

2

КОНСТИТУЦИОННЫЕ РИСКИ

ЕЛЕНА ЛУКЬЯНОВА



2



СВОБОДНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ

КОНСТИТУЦИОННЫЕ РИСКИ 2

ЕЛЕНА ЛУКЬЯНОВА



МОСКВА • ЧЕЛЯБИНСК

УДК 340.134(063)
ББК 67.400.6
Л84

Книга опубликована в сотрудничестве Свободного университета Москвы
и издательства «Социум»

Дизайн обложки *Павел Краминов*

Лукьянова, Елена Анатольевна.
Л84 Конституционные риски — 2 / Е. А. Лукьянова. — М. ; Челябинск : Социум, 2022. — 496 с.
ISBN 978-5-91603-147-8

«Конституционнные риски — 2» — сборник статей, комментариев и правовых экспертиз, написанных автором в 2016–2020 гг. Наблюдение за текущими событиями и анализ нормативных актов и юридических практик этих лет позволили автору увидеть цельную политико-правовую картину острого правового кризиса, переживаемого Российской Федерацией.

УДК 340.134(063)
ББК 67.400.6

ISBN 978-5-91603-147-8
DOI 10.21428/52333846.64494fa8
Текст книги онлайн: https://freemoscowuniversity.pubpub.org/lukyanova-kr2

Оглавление

Посвящается моему отцу
Анатолию Ивановичу Лукьянову

и моим учителям
Георгию Васильевичу Барабашеву
Борису Михайловичу Лазареву
Вадиму Аркадьевичу Пертцику
Олегу Емельяновичу Кутафину

ПРЕДИСЛОВИЕ

В 2015 году вышла в свет моя первая книжка о конституционных рисках. Ее название и тогда было не случайным — конституции и их применение в неправовых или в переходных к правовым государствах всегда находятся в зоне риска. Об этом обязательно нужно говорить и писать, потому что чем больше и чем публичней эти риски анализируются, тем их становится меньше.

В той первой книге были собраны практически все мои статьи, комментарии, блоги и правовые экспертизы, написанные в течение 20 лет со времени принятия Конституции России 1993 года. Обычная работа конституционалиста — онлайн-наблюдение и анализ процессов конституционного правоприменения, развития и трансформации демократических институтов нашей страны в ранний постсоветский период. В книге очень хорошо видны не только динамика российского правового поля и изменения правосознания, но и внутренняя эволюция автора, изменение его собственной профессиональной оптики. Представления и взгляды менялись по многим позициям. Иногда кардинально. Потому что мы оказались уникальным поколением юристов, прожившим за одну неполную человеческую жизнь три совершенно разные конституции со всеми вытекающими из этого общественно-политическими процессами. Мы также прожили невероятную для одного поколения трансформацию правовой науки. Вернее, нам пришлось освоить науку новую. Вместе со своей страной мы шли трудной дорогой *ab imperio*, постигая и осваивая неизвестные замкнутым в самих себе советскому праву и советской правовой науке смыслы. К сожалению, не всем это удалось. Но те, кому удалось, стали совсем другими учеными.

И, похоже, что это еще не предел. Переломными в новейшей конституционной истории стали крымские события 2014 года. С этого момента время сжалось и ускорилось. Лавинообразный поток нормативных актов и невероятных с точки зрения Конституции юридических практик захлестывал. Поводов для юридического анализа в каждый отдельный момент становилось все больше и больше. Казалось, весь этот объем невозможно осмыслить и привести в систему. Но именно системный подход позволил увидеть в кажущемся хаосе новую, вполне цельную политико-правовую картину, которая в итоге вылилась в кампанию по конституционным поправкам 2020 года. Были ли мы к этому готовы? Ведь президент так много лет клялся в верности Конституции и в ее несменяемости. Правда, слова его существенно расходились с делами. И дела эти в совокупности уже

были описаны учеными разных специальностей. Январь 2020 года был хоть и внезапным, но тем не менее ожидаемым. И именно поэтому во время выступления президента перед Федеральным Собранием, в котором он обозначил суть конституционной реформы, мне потребовалось ровно 15 минут для того, чтобы поставить диагноз происходящему.

В результате за пять прошедших лет начиная с Крыма было написано практически столько же, сколько за двадцать предыдущих. Материалов набралось еще на одну полноценную книгу, которую я вам и представляю. «Конституционные риски — 2» — юридический анализ конституционно-правовых реалий еще одного завершающегося в течение моей жизни этапа конституционного развития. Это этап острого кризиса, когда вялотекущий период конституционной болезни перешел в свою экстремальную стадию. Не случайно книга начинается с экспертного доклада «Конституционный кризис в России», написанного в 2016 году. Уже тогда, анализируя события на конституционно-правовом поле, мы пришли к выводу о его состоянии. А с июля 2020 года начался новый отсчет российской конституционной действительности.

1

КОНСТИТУЦИОННЫЙ КРИЗИС И ЕГО ПРОЯВЛЕНИЯ

Экспертный доклад «Конституционный кризис в России»

Елена Лукьянова, Илья Шаблинский, Владимир Пастухов

https://openrussia.org/post/view/12766/

20 июля 2013 года на портале polit.ru было опубликовано заявление представителей юридического сообщества России[1]. В этом заявлении говорилось: «Мы, люди, профессионально занимающиеся правом, вынуждены констатировать: к 20-летию Конституции России конституционный строй страны находится под угрозой. Базовые положения Конституции и, прежде всего, конституционная характеристика России как правового государства превратились, по существу, в пустые декларации». Заявление было подписано ста пятьюдесятью представителями юридической профессии — докторами и кандидатами наук, заведующими кафедрами, адвокатами, руководителями правозащитных НКО.

Сейчас, два года спустя, впору говорить уже не столько об угрозе конституционному строю, сколько о его полномасштабном кризисе. Естественно, данное утверждение требует доказательств.

Главный его признак — установление режима личной власти, не ограниченной никакими конституционными нормами и оформленной вывеской искусственного «партийного» бренда. Это хорошо знакомое стране с советских времен явление, сущностью которого при всех особенностях современной ситуации остается одно — фактическая монополия на государственную власть узкой группы лиц и произвол при принятии любых государственных решений.

Важнейшими составляющими такого режима являются превращение судов в подсистему администрации и подчинение государству (или постановка в зависимость от него) средств массовой информации. При этом граждане становятся беззащитными перед полицейским произволом, а бизнес — перед административным контролем и вымогательством чиновников.

Выборы же превращаются в объект для манипуляций, главной целью которых является сохранение полного контроля правящей группы над всеми формально представительными органами. Последние в этих усло-

---

1 http://www.polit.ru/article/2013/07/22/letter/.

виях лишь имитируют исполнение представительских и законотворческих функций, будучи полностью подчинены административному аппарату.

Ситуация имеет много сходных черт с советским режимом, однако важнейшие новые институты, рожденные в эпоху реформ — свобода слова и свобода экономической деятельности — еще не искоренены полностью. И более того, они создали условия для появления и медленного роста новых социальных групп, для которых важными целями и ценностями являются права человека, правовое конституционное государство. Почему же эти ценности так и не удалось пока воплотить в жизнь? Какие причины породили нынешний конституционный кризис? Попробуем разобраться.

Россия находится на пороге конституционного поворота. От нас зависит, что это будет: очередной антиконституционный переворот или, напротив, начало долгой работы по восстановлению попранных конституционных свобод и принципов, которые в течение полутора десятилетий ограничивались следовавшими одна за другой конституционными контрреформами, размывавшими демократическое содержание российской Конституции. Сегодня все говорит о том, что власти готовы воспользоваться отчасти реальными, отчасти ими самими созданными внешними и внутренними вызовами, чтобы вытравить остатки содержания из российской Конституции.

Все признаки готовящегося конституционного переворота налицо. Власть в России сосредоточивается в руках неконституционных органов, дублирующих и подменяющих собой конституционные институты. Часть этих неконституционных властных образований формализована (вроде аппаратов Администрации Президента РФ и Совета безопасности РФ), а часть существует вообще как бы «вне политики» — вроде узкого круга приближенных к президенту лиц. Россия даже не знает, кто ею на деле управляет, не говоря уже о контроле над этими людьми.

Одновременно обозначилась тенденция превращения парламента в «съезд народных депутатов», единственной функцией которого является политическая раскраска принимаемых президентом и его «ближним кругом» решений. Участившиеся абсолютно неконституционные совместные заседания депутатов Государственной думы и членов Совета Федерации свидетельствуют о стремительной ресоветизации политической системы России. Все это есть свидетельство глубочайшего конституционного кризиса, поразившего Россию.

Конституционный кризис налицо. Он должен и может быть преодолен путем восстановления демократического содержания российской Конституции при помощи радикальной и в то же время взвешенной и поэтапной конституционной реформы, нацеленной на установление конституционного порядка в России. Это принципиальный выбор, который в ближайшее время русскому обществу предстоит сделать и к которому оно должно быть готово.

Мы мечтаем о сильной и процветающей России. И мы понимаем, что в современном мире Россия может быть сильной и процветающей только в том случае, если она станет конституционным, правовым государством. На осознание этой истины ушло более ста трагических лет, в течение которых российский народ понес колоссальные жертвы. Ныне живущим поколениям нужно сделать так, чтобы эти жертвы не оказались напрасными.

Глава 1. Коллапс конституционного правоприменения в России

Двадцать два года существования российской Конституции так и не сделали Россию по-настоящему конституционным государством. К своему четвертьвековому юбилею российский посткоммунистический конституционализм подходит в кризисном состоянии. У этого кризиса специфическая природа: Россия столкнулась не столько с конституционным кризисом в точном смысле этого слова, сколько с кризисом конституционного правоприменения.

После серии конституционных контрреформ, последовательно проводимых правительством в период с 2001 по 2015 год, российская Конституция и российская правоприменительная практика оторвались друг от друга так далеко, что в настоящий момент они существуют в параллельных мирах, не соприкасаясь между собой.

Кризис конституционного правоприменения имеет три основные формы проявления:

- отклонение правоприменительной практики от базовых конституционных принципов;
- ограничения в реализации базовых конституционных прав и свобод;
- блокировка работы ключевых механизмов защиты конституционных прав и свобод.

В первую очередь коррозии подверглись такие основополагающие конституционные принципы, как сменяемость власти, разделение властей, а также политический и экономический плюрализм. В России созданы условия для непрерывного неконституционного воспроизводства власти, минуя избирательные механизмы. Исполнительная власть получила неограниченные возможности контроля над законодательной и судебной властью. Происходит монополизация политической и экономической жизни общества. Внутри исполнительной власти усиливается влияние неконституционных дублирующих «вспомогательных» органов, присваивающих себе полномочия конституционных органов власти.

Существенным ограничениям подверглось важнейшее конституционное право — право собственности. Государство широко практикует экспроприацию собственности через применение репрессивного уголовного правосудия. Ни один человек — от простого обывателя до акционера системообразующих экономических предприятий — не застрахован от рейдерских захватов имущества, фактически ставших легализованной формой перераспределения собственности с участием и при посредничестве государственной бюрократии. Рейдерство является абсолютно неконституционной, но поощряемой и развиваемой государством практикой, позволяющей бюрократии во взаимодействии с криминальными структурами осуществлять контроль над экономической жизнью российского общества.

Ограничение права собственности неизбежно сопряжено с ограничениями других прав и свобод. С существенными изъятиями действуют политические права и свободы: прежде всего избирательное право, право на свободу слова (за счет политического контроля и монополизации управления электронными и основными печатными СМИ), право свободы собраний (за счет неоправданных административных ограничений и непропорциональных санкций), а также многие другие основополагающие политические права.

По мере углубления экономического кризиса существенные ограничения возникают при реализации защищаемых Конституцией социальных прав граждан, в том числе права на справедливую пенсию, а также права на бесплатное лечение и образование. Существенным ограничениям подвержено право на личную безопасность и на справедливый суд. Деятельность правоохранительной системы находится далеко за пределами конституционного поля, и государство не прилагает никаких усилий, чтобы вернуть ее обратно.

Последовательное и целенаправленное устранение независимости правосудия и превращение суда в административный придаток правительственной машины привело к блокированию возможностей эффективной защиты гражданами нарушенных конституционных прав и свобод. Это касается работы всей судебной системы, включая общие и арбитражные суды. Однако в наибольшей степени пострадало уголовное судопроизводство, фактически утратившее признаки правосудия. Не менее серьезный и существенный урон понесло и конституционное правосудие, компетенция и независимость которого были значительно урезаны.

Глава 2. Исторические предпосылки посткоммунистического конституционного кризиса

Кризис конституционного правоприменения возник не на пустом месте. У него есть как общие, так и специальные причины. В числе общих причин можно назвать историко-культурные, социально-экономические и сугубо политические. К специальным причинам следует отнести особенности генезиса действующей Конституции и полученные при появлении ее на свет юридические «родовые травмы».

Хотя формально история русского конституционализма насчитывает почти сто лет, практического конституционного опыта у России немного, и Конституцию 1993 года, при всех ее недостатках, можно считать первой попыткой полноценного реального воплощения в жизнь конституционных норм и принципов на территории России. До этого лишь предпринимались шаги с целью «имплантировать» отдельные конституционные механизмы в тело имперской, самодержавной (позднее — тоталитарной) по своей сути системы. Разумеется, было бы странно ожидать, что с первой попытки все пойдет гладко. Конституционный опыт является важнейшей составляющей успеха конституционного строительства: не набив шишек, трудно рассчитывать на положительный результат. Успешность современных западных демократий подготовлена несколькими веками поисков правильных решений, полных разочарований и ошибок. Нет ничего страшного в том, что первый конституционный урок пошел не впрок, главное — сделать из случившегося правильные выводы.

Слабость института частной собственности, отсутствие буржуазии и среднего класса, которые являются на Западе носителями конституци-

онных ценностей, сделали путь русского конституционализма еще более тернистым и извилистым. Даже сто лет тому назад русская буржуазия была социально и политически слаба, чтобы возглавить революционный процесс, а русская интеллигенция разделяла скорее народнические, чем конституционные, воззрения. Семьдесят лет советской власти не способствовали их возмужанию. Легализация частного рынка после почти векового перерыва не могла привести автоматически ни к рождению новой русской буржуазии, ни к превращению советской интеллигенции в средний класс. Социальные и политические следствия рыночной экономики не могут возникнуть раньше, чем эта экономика начнет работать. Первоначальные конституционные ожидания девяностых были не столько ошибочными, сколько преждевременными. Их время наступает только сейчас.

Отчасти вынужденное, отчасти ставшее следствием несбыточных надежд излишнее ускорение политических и экономических преобразований, с одной стороны, и одновременно (как это ни парадоксально) непоследовательный и неполный отказ от десоветизации политики и декоммунизации идеологии — с другой, привели к тому, что конституционную систему пришлось монтировать в самых неподходящих, максимально неблагоприятных для этого условиях. В результате посткоммунистический русский конституционализм вышел больше декларативным, чем содержательным. Ни те, кто был за, ни те, кто был против, в действительности не были готовы воплощать конституционные практики, хотя и были готовы об этом много говорить.

Глава 3. Хроническая конституционная недостаточность: диагноз и лечение

Помимо причин, имеющих общий характер, кризис конституционного правоприменения обусловлен также и причинами, прямо относящимися к действующей Конституции. Признавая историческую значимость Конституции 1993 года, следует отметить, что этот конституционный проект не был безупречен. В саму ткань Конституции оказалась вшита мина замедленного действия, которая в конечном счете два десятилетия спустя привела к перерождению конституционной системы в авторитарно-советскую.

Конституция оказалась неспособной противодействовать восстановлению в России режима личной власти, не ограниченного никакими

правовыми противовесами. Важнейшими элементами этой системы стало устранение независимости судов и установление государственного контроля над средствами массовой информации. Отчасти это результат того, что действующая Конституция не появилась из общенационального консенсуса.

Разработка проекта Конституции велась в закрытом режиме и была подчинена одной-единственной задаче — юридически закрепить результаты победы одной из сил в остром политическом противостоянии, а также обеспечить стабильность власти победившей партии. Это, конечно, не те цели, ради которых должна писаться конституция, и это не могло не сказаться на ее дальнейшей судьбе. Очень многие проблемы сегодняшнего дня произрастают из трагедии осени 1993 года, когда расколовшееся российское общество не смогло найти компромисс и вышло из кризиса через государственный переворот (хотя его и вряд ли можно назвать антиконституционным).

«Родовая травма» наложила глубокий отпечаток на содержание действующей Конституции. В глаза бросается прежде всего ее двойственность, внутренняя противоречивость. Главными факторами, обусловившими хроническую недостаточность посткоммунистического конституционализма, его неспособность удерживать власть в рамках обозначенного в тексте основного закона конституционного поля, стали неопределенность конституционных принципов, невнятность контрольных механизмов и дисфункциональность конституционного правосудия.

Конституционные принципы являются важнейшим элементом конституционной системы. Поскольку конституция по природе своей является политическим и юридическим документом одновременно, именно через интерпретацию принципов политические и философские воззрения на государство и общество трансформируются в юридические нормы и практики их применения. Любая нечеткость или неопределенность в формулировании конституционных принципов в дальнейшем многократно усиливается увеличительным стеклом правоприменительной практики, трансформируясь в общую аморфность и неэффективность правовой системы в целом. В действующей российской Конституции многие фундаментальные принципы (в отличие от фундаментальных прав и свобод) оказались сформулированы небрежно и неполно. Трудно сказать, стало ли это следствием чьей-то непреднамеренной оплошности, или как раз в этом и состоял замысел, но именно этот пробел обозначил ту щель, в которую впоследствии утекло конституционное, либеральное содержание этого основополагающего акта.

Вопрос о контроле над властью является центральным для любой конституционной системы, но в конституционном проекте 1993 года он оказался «актером второго плана». Механизмам общественного контроля уделено в действующей российской Конституции гораздо меньше внимания, чем постулированию прав и свобод. А ведь без этих механизмов реализация прав и свобод на практике абсолютно невозможна, что и было доказано всей последующей эволюцией посткоммунистического конституционализма. Вопрос о власти должен быть в Конституции центральным. Ограничения, препятствующие ее чрезмерному сосредоточению в одних руках, должны быть четкими и конкретными, а не расплывчатыми, как сейчас. Их соблюдение должно подкрепляться наличием системы сдержек и противовесов, но эта необходимость была практически полностью проигнорирована создателями действующей Конституции.

Недостатки конституционного проекта вполне могли быть компенсированы четкой работой конституционного правосудия. Надо отдать должное авторам этого проекта, предусмотревшим необходимый и весьма адекватный для условий России механизм такого правосудия, которое должно было осуществляться через специально созданный в этих целях высший суд. До какого-то момента конституционное правосудие действительно было эффективно, но шаг за шагом компетенция и независимость Конституционного суда стали урезаться проводимыми одна за другой конституционными контрреформами правительства. В результате конституционное правосудие стало дисфункциональным — оно практически исключено из конституционного правоприменения. Причем это сделано двояко: с одной стороны, Конституционный суд самоустранился от разрешения острых конституционных коллизий, прикрывшись щитом неоправданно суженной компетенции; с другой стороны, даже тогда, когда Конституционным судом принимаются значимые решения, их обязательность для других судов оказывается ничем не подкрепленной. Таким образом, главное предназначение Конституционного суда — интерпретация и воплощение в жизнь конституционных норм — оказалось нереализованным.

Как и любая запущенная хроническая болезнь, посткоммунистическая конституционная недостаточность плохо поддается лечению. Для преодоления кризиса конституционного правоприменения нужны как срочные, совершенно неотложные меры, так и программы долгосрочной коррекции, рассчитанные на годы, если не на десятилетия. Образно говоря, чтобы выйти из кризисного состояния, необходимо вначале

реализовать комплекс конституционных реанимационных мероприятий, нацеленных на восстановление функциональности системы, а затем запустить программу конституционной реабилитации, конечной целью которой является превращение России из увядающей псевдоимперии в современное национальное государство, способное адекватно противостоять внешним и внутренним вызовам.

Глава 4. Особенности принятия Конституции как одна из причин конституционного кризиса

У действующей Конституции России непростая история рождения. Она создавалась и принималась в условиях фактического двоевластия и выросла из жесткого противостояния политических группировок, сосредоточенных в различных ветвях государственной власти — в депутатском корпусе и в президентской администрации. Формально одной из причин конфликта были разногласия по поводу новой формы правления. Но на эту внешне видимую причину наслоились и другие, связанные с экономическим кризисом, распадом СССР и новым самоопределением Российской Федерации на международной арене. Кризис нашел наихудшую форму разрешения — вооруженное противостояние, в результате которого одной из группировок удалось подавить другую.

После этого доработка проекта Конституции фактически велась уже в закрытом режиме и на основе корпоративно-политических интересов и предпочтений победившей группы. Если в июне-июле 1993 года в рамках Конституционного совещания к обсуждению проекта привлекались различные общественные силы, то спустя два месяца, в октябре-ноябре, главную роль в нем играли функционеры президентской администрации. Да, рядом ведущих специалистов были разработаны базовые конституционные положения. Но важнейшая часть текста (о разграничении полномочий между государственными органами) ваялась в недрах аппарата, который руководствовался исключительно сиюминутной расстановкой сил и интересами своего патрона.

Характер этого противостояния был таков, что это не могло не отразиться на последующем конституционном развитии. В ходе противостояния были насильственно распущены все советские представительные органы власти, приостановлена деятельность Конституционного суда, расстреляно и захвачено здание Верховного Совета, пролита кровь. В условиях действия чрезвычайного положения в столице президент-

ским указом был назначен конституционный референдум, проведенный по специально установленным и отличавшимся от установленных законом правилам.

Фактически осенью 1993 года президентом страны был осуществлен конституционный переворот, или конституционная революция (чаще его называют конституционным кризисом, хотя кризисы вряд ли разрешаются с помощью танков). Это привело к полной смене отечественной конституционной парадигмы и слому устоявшейся конституционной традиции.

При этом надо отметить, что смена Конституции в тот период была безусловной необходимостью. Приход Ельцина к власти на широкой демократической волне свободных выборов и гласности, в условиях снятия «железного занавеса», открытия границ и начала свободного обмена вряд ли предполагал иной путь, нежели приведение Основного закона страны в соответствие со всеми достигнутыми человечеством базовыми философскими и политико-правовыми ценностями мировой государственности. И эти ценности ни в какой мере не предполагали смены Конституции советско-партийными методами «жесткой руки» — расстрела демократически избранного парламента и проведения конституционного референдума по правилам, априори отвергающим принцип верховенства права.

История не терпит сослагательного наклонения. Но, оценивая любые исторические события, люди всегда задают себе вопрос «что было бы, если бы…». Поэтому в свете современного конституционного кризиса хочется представить, каким могло бы быть альтернативное развитие нашей конституционной истории, если события развивались бы иначе, если бы Съезд народных депутатов РСФСР и президент договорились. Получили бы мы тогда такую или похожую на нее Конституцию? Думается, рано или поздно, но получили бы. Только гораздо лучше проработанную и в гораздо большей степени согласованную внутри общества. Да, конечно, это не случилось бы мгновенно. Да, конечно, не обошлось бы без конкуренции проектов, без жестких парламентских, общественных и научных дебатов. Да, коммунисты могли бы задержать этот процесс на некоторое время. Но в любом случае Конституция была бы принята и такой путь был бы позитивней.

К сожалению, подобное развитие событий было маловероятным. Трудно представить, что сильный и уверенный в себе Съезд, избранный на свободных альтернативных выборах, провозгласивший независимость России, сам готовящий конституционную реформу и поддержанный

большинством (62 из 89) регионов по вопросу о президентском указе № 1400, пошел бы на уступки. Так же трудно представить, что первый президент России, который все время требовал у Съезда дополнительных полномочий, ни в чем не хотел согласовывать свои действия с представительным органом власти, бесконечно творил «указное право» и не терпел критики, сдержал бы свои амбиции. Могли ли они договориться? Вряд ли. Они не хотели договариваться, и каждый считал себя вправе быть недоговороспособным, несмотря на отчаянные усилия группы переговорщиков, пытавшейся в обострившемся до крайности противостоянии их примирить и предлагавшей нулевой вариант (отмена указа № 1400 и отмена решения Съезда об отрешении президента от должности).

Но в итоге случилось так, как случилось: страна попала в ловушку созданного прецедента принятия либерально-демократической Конституции жестким способом сверху — вот тот специальный российский путь, который нам исторически достался и который привел к конституционному кризису, но уже в совсем иных исторических условиях.

Глава 5. Особенности конституционной модели как одна из причин конституционного кризиса

«Родовая травма» Конституции не могла не наложить отпечаток на ее содержание. О чем идет речь? С одной стороны, это — либеральная Конституция, сконструированная по модели лучших демократических конституций Европы второй половины XX века. Она полностью согласована с Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод. В качестве главной основы конституционного строя Конституция установила непререкаемые пределы государственного произвола — связанность государства при принятии любых решений неотчуждаемыми и непосредственно действующими правами человека. Ее философской базой являются народовластие, разделение властей, идеологический и политический плюрализм, верховенство права. Казалось бы, все хорошо.

Тем не менее действующая Конституция России считается в науке одной из самых неудачных среди конституций, принятых в конце 1980-х — начале 1990-х годов на волне демократических революций, прокатившихся по миру.

Прежде всего потому, что она состоит из двух практически несовместимых частей, которые блокируют друг друга именно в силу своей не-

совместимости. Речь идет о европейско-либерально-современных 1-й и 2-й и архаично-авторитарных 3–8-й главах. Сыграл свою роль и экстренный режим подготовки конституционного проекта. Именно ему обязана Конституция комплектом юридических проблем (пробелы, дефекты, конфликтность, противоречивость, диспозитивность, правовая неопределенность и рамочность отдельных норм). Эти проблемы априори предопределили высокую вероятность политического усмотрения при их толковании и реализации.

Ведь сам по себе всего лишь провозглашенный, но не подкрепленный балансом властных прерогатив принцип разделения властей не гарантирует от формирования системы политического моноцентризма. Равно как и не предопределяет с неизбежностью абсолютного доминирования лица, замещающего пост президента РФ. Он лишь делает это возможным при стечении ряда обстоятельств.

И такие обстоятельства сложились. История показала, что ограничивать себя власть в России — и в первую очередь это относится к президентской власти — так и не научилась. Первый же конфликт возник уже через месяц с небольшим после конституционного референдума — в феврале 1994 года. Тогда президент решил отправить в отставку генерального прокурора Алексея Казанника, который совершил немыслимый по меркам корпоративной этики поступок, проигнорировав указание главы государства и исполнив решение Государственной думы об амнистии участников событий сентября-октября 1993 года. Но, согласно Конституции, освобождать генерального прокурора от должности был вправе Совет Федерации, позиция которого по вопросу о прокуроре не совпала с президентской. Конфликт длился больше года и окончился победой президента — он поступил по-своему. Спустя четыре года ситуация с генеральным прокурором повторилась, но уже при поддержке Конституционного суда.

За прошедшие 20 лет подобных конституционно-правовых коллизий зафиксировано множество. Состояние конституционного поля резко ухудшилось. Произошла, если можно так сказать, инволюция конституционного развития, остановить и повернуть которую вспять можно, только хорошо осознав и проанализировав все произошедшее. В противном случае мы раз за разом будем наступать на одни и те же грабли, совершая прежние ошибки.

Глава 6. Конституционная контрреформа в 1994–1999 годах

Новая Конституция приживалась непросто. Ученые и практики очень низко оценили первое пятилетие ее реализации. Академик Кутафин охарактеризовал его так: «У меня иногда складывается мнение, что Конституция была принята только для того, чтобы создать видимость наличия в стране новой Конституции. Получается следующее: Конституция действует, но регионы приводят свое законодательство в соответствие с ней как бы под дулом пистолета. Федеральные власти, то есть власти, которые больше других заинтересованы в реализации Конституции, тоже не очень последовательно ее исполняют и даже не всегда понимают содержащиеся в ней нормы и положения»[1]. Его коллеги были настроены не менее критично. И это понятно. Ведь только за 1998–1999 годы Министерство юстиции зарегистрировало около 50 тысяч законов субъектов федерации, треть из которых противоречила федеральному Основному закону. В свою очередь, за этот же период прокуратура принесла протесты на 1400 законов субъектов по причине их неконституционности. Но с такой ситуацией можно и нужно было работать. И такая работа — по освоению новой Конституции и по приведению законодательства в соответствие с ней — постепенно шла.

Однако при этом основные положения об основах конституционного строя трансформировались в минимальной степени. Целенаправленная корректировка Конституции осуществлялась лишь в одном-единственном направлении — во внеконституционном расширении президентских полномочий.

Первый президент России очень быстро вырос из определенных самим себе пределов власти, как грудничок из ползунков. Ему было тесно на этом правовом поле.

Президентские полномочия расширялись тремя основными способами:

- президентскими указами;
- федеральными законами (реже, поскольку в этот период парламент еще избирался и функционировал в условиях острой политической конкуренции);

---

1 *Кутафин О. Е.* Конституция и проблемы ее реализации // Российский конституционализм: проблемы и решения (материалы международной конференции). М.: Ин-т государства и права РАН, 1999. С. 201.

- актами Конституционного суда, в том числе толкованиями Конституции. Ни один из обжалуемых в Конституционном суде указов президента (а таких было немало) не был признан не соответствующим Конституции.

Расширение полномочий президента в этот период касалось в основном федерального уровня власти и практически не затрагивало регионов. Отрабатывались модели взаимоотношений на уровне президент — парламент — правительство. Причем практически всегда в пользу президента. Показателен пример взаимоотношений президента и парламента по вопросу о назначении председателя правительства.

Впервые глава государства отправил правительство в отставку в марте 1998 года. Правительство Черномырдина не было особенно дорого Думе. Но в процессе согласования кандидатуры нового премьера вспыхнул острый конфликт. Президент предложил кандидатуру молодого министра топлива и энергетики Сергея Кириенко. Большинство депутатов выступило против. Президент решил настаивать.

Партийные фракции в Думе, дважды отказавшейся дать согласие на назначение Кириенко, давали понять, что ожидают от президента выдвижения новой кандидатуры. Но он и в третий раз выдвинул Кириенко. Очередное голосование «против» означало роспуск палаты. И Государственная дума, скрепя сердце, дала согласие: депутаты не были готовы к роспуску за полтора года до истечения их полномочий.

Реализация конституционной нормы выглядела как бесцеремонное принуждение — смысл слова «согласие» категорически искажался или вовсе терялся. В связи с этим группа депутатов обратилась в Конституционный суд с просьбой дать толкование Конституции. В запросе предполагалось, что часть 4 статьи 111 подразумевает представление президентом не одной кандидатуры на должность премьера, а разных в случае, если он использует все три попытки выдвижения.

Не без спора внутри, но Конституционный суд в очередной раз однозначно встал на сторону президента. Прочитав слово «кандидатур» в единственном числе, он решил, что глава государства вправе предлагать все три раза одну и ту же кандидатуру на должность премьера и «настаивать на ней». Один из судей в своем особом мнении отметил, что такое решение невозможно было принять «без некоторого насилия над семантикой русской речи».

В итоге президент Ельцин сыграл в истории российского конституционализма противоречивую роль. Он, безусловно, полагал себя

создателем и защитником демократических институтов. И действительно, такие институты, как независимые СМИ и политические партии, получили развитие именно в годы его президентства (показательно, что все три кампании по выборам в Государственную думу, состоявшиеся в этот период, заканчивались победами оппозиционных партий). При нем получил закрепление принцип выборности губернаторов. Первый президент буквально видел свою миссию в укоренении в России демократии. Но одновременно некоторые его личные качества — импульсивность, авторитарность и самоуверенность — препятствовали доведению реформ до их логического конца. И в конечном счете позволили повернуть их вспять.

Основные изменения начались с введением в политический оборот термина, а в деловой — должности — «преемник президента» и с занятия этой должности Владимиром Путиным. Финал этой части истории конституционной инволюции осуществил уже преемник, приняв своим указом № 2 беспрецедентные правила о неответственности президента России, ушедшего в отставку, за любые действия (кроме тяжких преступлений) в период его нахождения у власти и о материальных гарантиях после ухода с поста. Как говорится, преемник рассчитался за должность.

Глава 7. Конституционная контрреформа в 2000–2015 годах

Практически сразу с приходом к власти Владимира Путина и его команды началось полномасштабное наступление на основы конституционного строя России. Сначала по двум главным направлениям — федерализм и политический режим. С задачей переформатирования конституционных смыслов, определяющих цели и методы внутренней политики, успешно справились в течение первого срока президентства ельцинского преемника.

Уже 13 мая 2000 года был принят указ № 849 «О полномочном Представителе Президента Российской Федерации в федеральном округе», которым фактически были изменены характер федеративных отношений и территориальное деление Российской Федерации. Спустя несколько месяцев был издан указ «О Государственном совете Российской Федерации», в соответствии с которым был создан не предусмотренный Основным законом совещательный орган с открытым перечнем полномочий, состоящий, помимо президента, из руководителей высших исполнитель-

ных органов субъектов федерации. К 2002 году был осуществлен переход от рамочного к всеохватывающему федеральному регулированию огромного перечня вопросов, подрывающий саму идею совместных предметов ведения федерации и ее субъектов, который поставил под сомнение федеративное устройство государства в целом. В поправках 2003 года к закону «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов власти субъектов» из компетенции субъектов неожиданно исчез ряд позиций, определенных 72-й статьей Конституции. Позже некоторые предметы совместного ведения были просто напрямую перераспределены в пользу федерации. Кроме этого, внедрялись и реализовывались внеконституционные формы федерального вмешательства (например, право роспуска президентом региональных представительных органов) при фактическом отказе Конституционного суда от использования для разрешения такого рода конфликтов специально предусмотренного Конституцией способа — споров о компетенции.

Одновременно велась массированная атака на демократические институты — референдум и выборы — и опосредованно на парламентаризм. В законодательство о референдуме были внесены поправки, которые исключили реальную возможность его проведения. Даже Конституционный суд ничего не смог этому противопоставить — он признал эти поправки не соответствующими Конституции, но парламент заменил отмененные нормы еще более одиозными. С весны 2002 года на региональных выборах началась апробация административно-ресурсной избирательной технологии, устранявшей политическую конкуренцию на местах путем тотальной «зачистки» всех групп избирателей — давления на бюджетников, угроз пенсионерам, вбросов избирательных бюллетеней, фальсификации результатов голосования, подметного выездного голосования, организации стопроцентного голосования в психиатрических клиниках и пр. В это же время произошел внутрипарламентский переворот: в апреле 2002 года предшественница «Единой России» фракция «Единство», нарушив пакетное соглашение, фактически захватила власть в Думе, устранив от руководства комитетов представителей других фракций.

В этот же период началось внедрение антиконституционной практики уголовно-правового преследования граждан в корыстных и политических целях, основанное на игнорировании правоохранительными и судебными органами фундаментальных неограничиваемых прав граждан, предусмотренных 46, 47, 49 и 50-й статьями Конституции. Эта практика

довольно быстро приобрела характер массовых уголовно-правовых репрессий. Термин «басманное правосудие» прочно укоренился в лексиконе отечественных и зарубежных СМИ. Рост коррупции в правоохранительных органах и в судах приобрел взрывной характер, усиленный неприменением предусмотренной Уголовным кодексом ответственности за преступления против правосудия.

В целях удержания контроля над судами были специально расширены полномочия президента. Искажается положение пункта «е» статьи 83 Конституции, в которой ему предоставляется право всего лишь представлять Совету Федерации кандидатуры для назначения на должность судей высших судов (Верховного, Высшего арбитражного, Конституционного) и назначать федеральных судей: в декабре 2001 года в закон о статусе судей вносится поправка, в соответствии с которой Совет Федерации назначает председателей и заместителей председателя Верховного и Высшего арбитражного судов по безальтернативному представлению президента. Также президент получает право назначать председателей **всех** судов, вплоть до районных.

Финалом этого акта марлезонского балета стал пакет законов, принятых под предлогом событий в Беслане. Тогда одним махом были отменены выборы губернаторов регионов, смешанная избирательная система заменена пропорциональной, введен запрет на создание избирательных блоков и на участие в выборах всех элементов политической системы, кроме политических партий. Этим был нарушен конституционный принцип равенства общественных организаций перед законом и начата деформация политической системы. Одновременно изменились требования государства к порядку создания и регистрации политических партий, что резко сузило право граждан на объединение. Участие партий в выборах было вменено им в обязанность и стало жестким законодательным условием их существования. Введено правило о государственном финансировании партий, получивших депутатские мандаты, которое прочно привязало политических акторов к государству и лишило их независимости. Взамен участия в выборах общественным организациям и НКО была «брошена кость» в виде неконституционного органа — Общественной палаты. Все это происходило с одобрения Конституционного суда, который послушно благословлял нововведения, даже если для этого требовалось пересматривать свои собственные решения.

В том же 2004-м впервые вышло в свет издание «Красная книга. Конституция Российской Федерации», где недействующие нормы Основного закона и нормы, смысл и содержание которых были существенно

изменены в ходе их практического применения, были выделены жирным курсивом. Тогда это выделение охватывало около трети конституционного текста и казалось, что это очень много. Но процесс на этом, увы, не остановился.

Второй и третий президентские сроки Путина (с некоторой передышкой на время президентства Дмитрия Медведева) ознаменовались последовательным внеконституционным расширением (расползанием во все стороны) президентских полномочий в ущерб полномочиям других государственных органов и органов местного самоуправления. К тому, что было у Ельцина, добавилось право роспуска региональных парламентов и еще большая подчиненность президенту органов исполнительной власти.

Например, поправка в закон «О Правительстве» (ст. 32), подчинявшая напрямую президенту все силовые ведомства, МИД и Минюст, в действительности с учетом президентских указов и отраслевого законодательства обернулась непосредственным подчинением ему в обход правительства не шести, а двадцати органов исполнительной власти (5 министерств, 12 федеральных служб и 3 федеральных агентств).

Постепенно были сужены полномочия парламента. В первую очередь бюджетные. Вплоть до того, что парламент перестал сам создавать проект государственного бюджета. Теперь он всего лишь делегирует своих представителей в специальную комиссию. Его задача сведена до покорного одобрения спущенного сверху основного финансового документа государства. Дополнительно был принят закон о парламентском расследовании, который полностью нейтрализовал этот важный инструмент системы сдержек и противовесов.

Особо показательна история со Счетной палатой, которая, согласно Конституции, является органом финансового контроля, образуемого палатами парламента и действующего по их поручениям. Смысл конституционной нормы заключался в том, что исполнительная власть не должна участвовать в создании Счетной палаты, поскольку деятельность органов управления как раз и является объектом контроля палаты. Однако в результате поправок, внесенных в 2004 и 2006 годах в Федеральный закон «О Счетной палате Российской Федерации», президент получил право представлять кандидатуры председателя палаты и всех ее аудиторов. По сути, уже этого было достаточно для того, чтобы палата перестала быть независимой. Но оказалось, что это не все: в 2013 году был принят новый закон, который вообще перевернул конституционную норму с ног на голову. Согласно ему депутаты Государственной думы и Совета Федерации

сначала представляют кандидатов в аудиторы президенту, который может согласиться с ними (и тогда депутаты получают право голосовать за кандидатуру в аудиторы), а может и не согласиться. В последнем случае президент представляет кандидатуру сам. О каком парламентском контроле над бюджетными расходами может идти речь?

Очередной виток наступления на Конституцию совпал с началом третьего срока президентства Владимира Путина. Весной 2012 года как ответ на резко возросшую общественную активность граждан после очередных выборов в Думу были ужесточены санкции за участие в публичных мероприятиях и ограничено право граждан собираться мирно и без оружия. Начались прямые уголовно-правовые расправы с инакомыслящими. Был дан старт к возведению нового «железного занавеса»: появилось понятие некоммерческой организации — иностранного агента. Одновременно ограничивались свобода слова и дискуссии в средствах массовой информации и интернете, изменилась трактовка запрещенной политической деятельности. На арену активно вышла Русская православная церковь. Ей были предоставлены дополнительные государственные льготы и преференции. В школах введен предмет «Основы православной культуры». На практике всячески пресекаются попытки граждан пропагандировать и разъяснять положения статьи 14 Конституции о светском характере государства и о равенстве религиозных объединений. Парламентом предпринимаются попытки внести в Конституцию поправки об особом значении православия и роли РПЦ.

События на Украине и последовавшее за ними присоединение к России Автономной Республики Крым и города Севастополя, которое вызвало острую международную реакцию на грани международного бойкота страны, многократно обострили и углубили кризис конституционного строя. Само по себе присоединение новых регионов произошло с грубым нарушением конституционного законодательства (ФКЗ «О Конституционном суде» и «О порядке принятия в Российскую Федерацию и образования в ее составе нового субъекта»). Более того, была нарушена часть 4 статьи 15 Конституции и поставлен под сомнение приоритет международного права в российской правовой системе. Продолжилось строительство «железного занавеса». Вопреки конституционному принципу равенства граждан перед законом были ограничены права депутатов и госслужащих в гражданском обороте — для них был введен запрет на владение собственностью за рубежом и пользования зарубежными финансовыми инструментами, а также ограничена свобода передвижения (запрет на выезд в подавляющее число стран). Для рос-

сийских предпринимателей, ведущих деятельность за пределами страны, был специально принят закон «О контролируемых иностранных компаниях», всем гражданам вменено в обязанность уведомлять о наличии счетов в иностранных банках. Введено понятие и открыт перечень «нежелательных иностранных организаций». Все это было многократно усилено еще более одиозной трактовкой положений законодательных нововведений в подзаконных актах правоохранительных органов и практикой их применения. Еще одним депутатским изыском стал законопроект об уголовной ответственности за «антироссийскую пропаганду», по которому такой пропагандой можно признать любую критику власти.

Глава 8. Изменение параметров конституционного строя как последствие конституционных контрреформ

Хронологическая фиксация конституционно-правового развития не дает полного представления о конституционной инволюции. Для постановки точного диагноза необходим дополнительный анализ трансформации отдельных конституционных институтов. Попробуем это сделать за одним изъятием: в представленном докладе умышленно не рассматриваются состояние конституционных основ правосудия и деформация российской судебной системы, поскольку острота существующей проблемы в этой области требует отдельного исследования.

Система разделения властей

Ошибка конституционной модели, в результате которой институт президента оказался вне пределов системы разделения властей, привела к тому, что этот институт (высшее должностное лицо — единоличный государственный орган с небольшим аппаратом, обеспечивающим его деятельность) очень быстро преобразовался в самостоятельную ветвь власти. Опираясь на изначально немалые конституционные полномочия, эта ветвь многократно укрепила, расширила и конкретизировала их в ущерб всем остальным ветвям власти, окончательно подмяла их под себя, обескровила и фактически осталась единственной на всей российской государственно-властной поляне. На сегодняшний день внеконституционных — явных и скрытых — президентских полномочий ученые насчитывают от 300 до 700 (учитывая в том числе те, которые реализу-

ются через официальные полномочия подчиненных президенту или зависимых от него лиц).

Как известно, главным предназначением системы разделения властей является их взаимный контроль друг над другом, взаимное воспрепятствование вмешательству в их исключительные полномочия и недопущение узурпации власти какой-либо одной ветвью посредством механизмов системы сдержек и противовесов. Поэтому основной задачей президентской власти была полная ликвидация самих этих механизмов или недопущение каких-либо возможностей их применения.

Проще всего было подменить конституционные способы формирования государственных органов, поставив их под абсолютный контроль и таким образом сделав зависимыми. Именно в этом и состояла суть расширения президентских полномочий в отношении представительной, исполнительной и судебной власти на всех уровнях. Изначально конституционно слабо сформулированные, но все же существующие в конституционном тексте механизмы сдержек и противовесов (преодоление вето президента, отрешение его от должности, назначение председателя правительства, генерального прокурора, судей высших судов, аудиторов Счетной палаты, конституционный контроль, судебное обжалование действий и решений) полностью утратили свою актуальность. Администрация президента при Ельцине — небольшой аппарат советников, помощников, хозяйственников и юристов — разрослась до уровня ЦК КПСС. Сегодня это обширнейший чиновничий аппарат с мощными региональными отделениями в виде полномочных представителей президента, федеральными инспекторами и иными внеконституционными институциями, осуществляющий власть в стране от имени президента. Этим аппаратом принимаются или согласовываются все без исключения решения, даже самые мелкие. За 15 лет такой стиль и методы руководства приобрели характер непререкаемого делового обыкновения. В результате ни у кого не осталось ни малейшей возможности, ни желания кого-либо сдерживать и кому бы то ни было что-либо «противовешивать». Все сдержки и противовесы сосредоточились в одних-единственных руках — в руках президента. Выстроенная моноцентрическая модель власти взяла под козырек, и ее колеса слаженно покатились по колее, проложенной главой государства. По сути, была ликвидирована не только система сдержек и противовесов, но и сами ветви власти. Все, кроме одной — президентской.

Избирательная система

Одной из самых непростых задач в установлении моноцентрической системы власти явилось встраивание в нее представительных и иных выборных органов. Решить эту задачу было невозможно без искажения конституционных принципов избирательной системы, поскольку при проведении свободных и справедливых выборов невозможно сформировать послушные органы. Именно выборы определяют степень участия населения в принятии государственно-властных решений. Только посредством выборов может быть создана площадка для достижения общественного консенсуса на основе сопоставления мнений и представлений о должном и сущем разных групп населения и политических акторов. Но для моноцентрической системы власти такая ситуация неприемлема, поскольку моноцентризм не предполагает какого-либо дополнительного участия в принятии любых решений. Кроме того, именно выборы и только выборы обеспечивают естественную сменяемость власти, что категорически противоречит самой идее моноцентризма.

С 2002 года в России ни одни выборы не проводились по тем же правилам, что и предыдущие. Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» изменялся за это время 73 раза. В общей сложности в него было внесено 898 поправок (в среднем 69 изменений в год и от 250 до 300 изменений на один четырехлетний избирательный цикл), а объем текста вырос с ~470 до ~760 тысяч знаков. Поправки многократно вносились в одни и те же нормы, отдельные институты бессистемно исключались и возвращались в зависимости от сиюминутной конъюнктуры и политической целесообразности (например, графа «против всех»). В результате избирательные законы перестали быть законами как таковыми и превратились в трудноисполнимые инструкции, активно используемые для манипулирования избирательным процессом. Дьявол всегда кроется в деталях.

И это понятно. Потому что задачей всех без исключения проходивших за последние 15 лет избирательных кампаний было вовсе не создание площадки для достижения консенсуса. Нужно было любыми способами сформировать послушный парламент либо легитимизировать очередную пролонгацию полномочий высшего должностного лица. Именно поэтому так часто менялось избирательное законодательство. В каждом случае оно вынуждено было подстраиваться под ситуацию — под падение рейтингов, под крепнущую оппозицию, под появление харизматичных лидеров, под снижение явки, под усиливающийся общественный кон-

троль — подо все, что угодно, под любой фактор, который помешал бы достижению поставленных безусловно-неоспоримых целей.

Постепенно ограничивались активное и пассивное избирательное право граждан. Жесткое и однозначное конституционное положение о том, что не имеют права избирать и быть избранными лишь граждане, признанные судом недееспособными, а также содержащиеся в местах лишения свободы по приговору суда (ч. 3 ст. 32), было существенно расширено — распространено на лиц, имеющих неснятую и непогашенную судимость за тяжкие и (или) особо тяжкие преступления, и даже на тех, чья судимость уже была снята или погашена. Соответственно, под эти цели менялось и уголовное законодательство, чтобы любым способом исключить участие в выборах нежелательных персон. Вопреки конституционному принципу равенства граждан перед законом, под ограничения пассивного избирательного права подпали все граждане России, проживающие за рубежом, и граждане, имеющие собственность за пределами России. Практика судебного обжалования результатов голосования изобрела многочисленные способы ограничения прав граждан на избирательные споры. Все эти манипуляции проделывались только с одной целью — не допустить к выборным должностям ярких, думающих людей, находящихся в оппозиции к действующей власти.

Так была специально создана система распределения депутатских мандатов, при которой партия власти всегда в процентном отношении получала больше мест в парламенте, нежели это следовало из реального соотношения по результатам голосования. Это расхождение варьировалось от 30% (на выборах 2003 года «Единая Россия» набрала 37,56% голосов и получила 67,56% мандатов — 304 места) до 5,6% и 3,6% на выборах 2007 и 2011 годов. В любом случае законодательно создавались привилегии, ставящие ее в неравное положение по отношению к другим политическим партиям.

Парламентаризм

Итогом манипуляций с избирательным законодательством стало формирование парламента, предназначение которого сформулировал лидер фракции партии власти в Государственной думе: «Это не та площадка, где надо проводить политические баталии». Эта фраза в передаче журналистов трансформировалась в очень точное определение нынешней Государственной думы: «Парламент — не место для дискуссий». По свидетельству самих депутатов: «Дума, по сути, превратилась

в штамповальный цех по одобрению законов, написанных в Администрации Президента и в правительстве».

Цель была достигнута. Но оказалось, что ее достижение имеет свою оборотную сторону. Отбор персонального состава депутатского корпуса в зависимости от степени лояльности кандидатов к власти, а не от их личных качеств нанес сокрушительный удар по профессионализму парламента. А депрофессионализация законотворческой деятельности, ставшая результатом порочной системы отбора, естественно и закономерно привела к обвальному падению авторитета парламента в обществе и недоверию населения к принимаемым им законам.

В результате только 16% россиян положительно оценивают деятельность Государственной думы, а 56% отзываются о ней резко отрицательно, вплоть до утверждения, что парламент не нужен вообще. Действительно, сегодня и Дума, и Совет Федерации перестали быть представительными органами как таковыми. Этот парламент не способен обеспечить должного уровня мозговой атаки, необходимой при выработке текстов законопроектов, и спрогнозировать риски правоприменения. Он вообще мало на что способен, поскольку субъекты будущих правоотношений никаким образом не влияют на его судьбу и не в состоянии оценить результаты его работы путем голосования на выборах. То, что называют сегодня российским парламентом, превратилось всего лишь в дорогостоящую ширму, подменившую представительную демократию охлократией и прикрывающую неконституционное изменение формы правления.

Сегодня российский парламент с урезанными бюджетными полномочиями, лишенный реальных инструментов парламентского контроля, обремененный искаженным законодательным процессом, подогнанный под систему экстренного принятия-одобрения спущенных сверху законопроектов, представляет собой жалкое зрелище. За редкими, единичными исключениями депутатский корпус — это сборище непрофессиональных позеров и демагогов, получающих большую зарплату, занимающихся самопиаром и упорно выдавливающих из своих рядов принципиальных думающих коллег.

Федерализм

Моноцентрическая система власти не терпит территориальной дифференциации. Поэтому вполне закономерно, что с приходом Путина к власти первый и главный удар был нанесен по российской федеративной модели. Здесь надо пояснить, что сама эта модель является специфической и вряд ли имеет какие-либо аналоги в мире. Ее специфика в том,

что Россия никогда не являлась и не является федерацией в чистом виде. Даже в Российской империи, не считавшейся федеративным государством, особенности национально-государственного устройства страны были отражены в полном титуле императора, состоявшем из 113 слов. В нем одновременно сочетались и перечень территориальных субъектов империи, и их различное правовое положение, выраженное различным статусом монарха в каждом из них: Император и Самодержец, Царь, Государь, Великий Князь, Князь, Государь и Великий Князь, Повелитель, наследный Государь и обладатель, наследник, Герцог и прочая[1].

Не была Россия «чистой» федерацией и в составе СССР. До 1989 года в РСФСР не было двухпалатного парламента, ее автономные образования (республики, автономные округа и автономные области) напрямую были представлены в Верховном Совете СССР, а все края и области администрировались из центра напрямую по унитарной модели. Буква «Ф» в аббревиатуре Советской России имела скорее символическое значение, отражающее условия собирания российских земель начала XX века. Поэтому кажущееся противоречие статьи 5 Конституции, которая сначала устанавливает равенство субъектов, а затем сразу же проводит разницу между ними, выделяя республики, есть вовсе не противоречие, а закономерность, обусловленная спецификой модели и особенностями очередного собирания земель в эпоху парада суверенитетов перед разрушением СССР.

---

1 «Божиею поспешествующею милостию, МЫ, NN, Император и Самодержец Всероссийский, Московский, Киевский, Владимирский, Новгородский; Царь Казанский, Царь Астраханский, Царь Польский, Царь Сибирский, Царь Херсониса Таврического, Царь Грузинский; Государь Псковский и Великий Князь Смоленский, Литовский, Волынский, Подольский и Финляндский; Князь Эстляндский, Лифляндский, Курляндский и Семигальский, Самогитский, Белостокский, Корельский, Тверский, Югорский, Пермский, Вятский, Болгарский и иных; Государь и Великий Князь Новгорода Низовския Земли, Черниговский, Рязанский, Полотский, Ростовский, Ярославский, Белозерский, Удорский, Обдороский, Кондийский, Витебский, Мстиславский, и всея Северныя страны Повелитель; и Государь Иверския, Карталинския и Кабардинския земли и области Армения; Черкасских и Горских Князей и иных наследный Государь и обладатель; Государь Туркестанский; наследник Норвежский, Герцог Шлезвиг-Голстинский, Стормарнский, Дитмарсенский и Ольденбургский, и прочая, и прочая, и прочая» (ст. 59 «Основных государственных законов Российской Империи», изд. 1906 г.).

Тем не менее Россия — пусть и не чисто федеративное, но, безусловно, сложносоставное регионалистское государство. В общем-то, не столь важно, как эту модель называть. В любом случае она и не чисто унитарная. Можно назвать ее «смешанным федерализмом». И именно такая модель, не предполагающая унификации регионов, с четким разграничением полномочий между федерацией и территориями при наличии механизмов разрешения территориальных и национальных споров, достаточно точно конституционно обозначена. В рамках этой модели крайне опасно действовать по правилам моноцентристской схемы власти. Сложносоставное государство не предполагает абсолютного диктата центра. Любое навязанное решение всегда воспринимается регионами как отрицательное, любой абсолютный диктат приводит к региональной деградации и к росту внутрирегионального национализма, питающего национальные элиты.

К сожалению, вопреки этим многократно проверенным историей законам в течение последних 15 лет под разными предлогами (необходимости преодоления противоречий между федеральным и региональным законодательством, в целях создания «единого конституционного пространства» и укрепления вертикали власти) происходило сворачивание российского федерализма. Основными чертами трансформации конституционных принципов государственного устройства России стали:

- переход федерального законодательства от рамочного к всеохватывающему и унификация законодательного регулирования;
- изменение соотношения полномочий по предметам совместного ведения в пользу федерации;
- сокращение перечня предметов остаточного ведения субъектов и объема их регулирования;
- создание целого ряда внеконституционных механизмов федерального вмешательства (вплоть до федерального насилия) и внеконституционных государственных органов для его осуществления.

Но! Расползание «вертикали власти» на территории огромного, непохожего по целому ряду факторов (язык, культура, религия, ресурсы, климат, иные географические особенности и пр.) в своих частях государства неизбежно превращает такую «вертикаль» в «горизонталь». Потому что руководить всем этим напрямую из центра, особенно в «ручном режиме», просто невозможно. Так или иначе приходится делать ставку на региональные элиты. На поверку эти элиты, на словах проявляющие

максимальную лояльность к Москве, очень быстро становятся самостоятельными. Отсюда возникает парадокс фактической конфедерализации искусственно унитаризованного государства, в котором регионами управляют многочисленные локальные кланы и группы влияния, лишенные официального (конституционного) правового статуса.

Как известно, центробежные тенденции в России возникают в двух, казалось бы, взаимоисключающих случаях — когда центр слаб и не прогнозируем или, наоборот, когда центр превышает допустимые пределы бюджетного и административного вмешательства в деятельность регионов. Сегодня этот предел многократно превышен. Специфическому российскому федерализму нанесен очень тяжелый удар. И не случайно, что именно тогда, когда закончилось строительство российской моноцентрической вертикали, была введена уголовная ответственность за призывы к сепаратизму. Эти призывы слышны все чаще, но иначе и быть не может. За минувшую четверть века Россия прошла полный цикл — от широкой децентрализации и «парада суверенитетов» до абсолютной централизации — и вновь оказалась перед угрозой очередной децентрализационной волны, грозящей территориальным распадом государства.

Права человека

Изначально конституционная модель системы взаимодействия государство — общество — граждане в России была заложена ровно так, как и в других странах с демократическими политическими режимами. Государству в этой системе отводилась роль не сакрального суверена-властителя, а всего лишь нанятого аппарата для реализации определенных функций, качество выполнения которых контролируется ответственными личностями (гражданами) и ответственным обществом (гражданским обществом). В Конституции специально предусмотрены гарантии от вмешательства государства в функционирование общественных институтов и установлены жесткие пределы ограничения прав граждан. Более того, права и свободы человека объявлены высшей ценностью, определяющей цели и смысл всей государственной работы (содержание и практику применения законов, деятельность местного самоуправления, законодательной и исполнительной ветвей власти). Закрепленные в главах Основного закона, не подлежащих исправлению парламентом, эти нормы обладают особой юридической силой и потому непререкаемы.

Но моноцентрическая система власти несовместима с каким бы то ни было внешним контролем. Она не терпит никакой деятельности, не регулируемой государством, и не признает независимости субъектов, на-

ходящихся под ее юрисдикцией. Поэтому, переподчинив себе все ветви власти и исказив их конституционный смысл, властный моноцентризм перешел в наступление на независимое гражданское общество и права человека. Первыми «под бой» попали конкурентоспособные политические партии, создававшие угрозу существования властной вертикали на выборах. Они были принудительно удалены с политического поля, а взамен была искусственно сконструирована псевдопартийная политическая система, состоящая из ограниченного числа согласованных и финансируемых государством партий (так называемая системная оппозиция). Потом настала очередь других независимых общественных объединений. В первую очередь тех, которые выполняли различные контрольные функции (борьба с коррупцией, контроль качества государственных услуг, общественный контроль избирательного процесса, правозащита). Их деятельность была существенно ограничена и поставлена в условия на грани выживания. Даже внеконституционная Общественная палата, которая в течение некоторого времени худо-бедно, но все же исполняла функцию посредника между государством и обществом, в своей последней модификации полностью утратила авторитет и превратилась в безвольный властный рупор.

Параллельно шел процесс ограничения конституционных прав и свобод граждан. Сегодня во второй главе Конституции мы не найдем **ни одного** права и **ни одной** свободы, которые не подверглись бы существенной законодательной корректировке в сторону их сужения или полной нейтрализации. Еще более впечатляющие результаты на этом поприще были достигнуты внеконституционной судебной и иной правоприменительной практикой. Можно уверенно констатировать, что по отношению к обществу и гражданам со стороны государства возникла одна из самых тяжелых форм правового нигилизма — конституционный нигилизм, который выражается либо в прямом игнорировании Конституции, либо в избирательном отношении к ее установлениям. Их соблюдают, когда это выгодно, и легко обходят в случае коллизии интересов. Более того, конституционный нигилизм перерастает в конституционный цинизм, проявляющийся в наиболее дерзкой форме — сознательном нарушении Конституции и пренебрежении ее ценностями.

Конституционный контроль

Права и свободы человека, конституционно значимые принципы и ценности могут быть обеспечены и защищены только правосудием. Для этого суды должны иметь возможность применять Конституцию напрямую,

в том числе в спорных случаях, когда другие нормативные акты вступают с ней в противоречие. Но Конституционный суд лишил их такой возможности. Еще в 1998 году он выступил против постановления пленума Верховного суда, разъяснявшего судам общей юрисдикции порядок применения Конституции, и монополизировал свое право на конституционную истину. Но с задачей при этом не справился, поскольку властный моноцентризм постепенно лишал любые механизмы конституционной охраны единственного и главного условия, при котором они могли бы осуществлять эту важнейшую функцию, — их независимости. Все чаще Конституционный суд вместо права стал апеллировать к «политической целесообразности» или к «политической воле», прямо говорить в своих решениях о «политических причинах» и об «учете политических факторов». Оставшись без должной охраны, Конституция постепенно утрачивала свою важнейшую роль — роль ядра и непререкаемого смыслового фактора российского законодательства. Вопреки части 2 статьи 55 Конституции, все больше и больше нормативных актов искажали конституционные нормы и смыслы. Например, при молчаливом согласии Конституционного суда поправками к закону «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» в нарушение статьи 29 Конституции введена цензура в виде досудебной блокировки интернет-сайтов по требованию прокурора, основанному на жалобе любого юридического или физического лица. Или законом «О некоммерческих организациях» вопреки части 2 статьи 13 Конституции дискриминирована часть общественных объединений в зависимости от источников финансирования и видов их деятельности. В итоге за 20 лет российская правовая система трансформировалась в параллельную реальность, весьма далекую от Основного закона.

Глава 9. Формы проявления конституционного кризиса

В настоящее время конституционный кризис проявляется сразу в нескольких основных формах:

- в изменении установленной Конституцией формы правления;
- в изменении установленного Конституцией политического режима;

- в изменении установленного Конституцией государственного устройства;
- в утрате Конституцией своего значения как ядра правовой системы, в ее тотальном конфликте с трансформированным законодательством и антиконституционной правоприменительной практикой.

Форма правления

Определить сегодняшнюю форму правления России по каким бы то ни было республиканским критериям невозможно. Уверенно утверждать можно лишь одно: эта форма категорически не соответствует Конституции. Ее можно сравнить лишь с классической абсолютной монархией, дополненной институтом престолопреемства.

На деле в России осталась только одна ветвь власти — президентская. Все остальные ветви власти (исполнительная, законодательная и судебная) являются симулякрами — фальшивыми копиями совершенно иных органов, а их деятельность не имеет никакого отношения к их конституционному предназначению. По сути, они представляют собой псевдореспубликанские органы, задачей которых является камуфляж истинного состояния дел и создание республиканского мифа в монархическом государстве.

Политический режим

Истинное состояние политического режима оценивается просто — по наличию или отсутствию механизмов, обеспечивающих населению реальную возможность участия в принятии государственно-властных решений. То есть речь идет об институтах непосредственной и представительной демократии, о взаимодействии государства с негосударственными элементами политической системы и о согласовании государственных решений с обществом.

Но в условиях личной власти политический режим определяется не столько конституционными установлениями, сколько убеждениями и целеполаганиями политического моносубъекта. Очевидно, что эти убеждения и целеполагания обнаружили свое полное несовпадение с естественной философией Конституции. За прошедшие 15 лет все предусмотренные Конституцией механизмы народовластия были приведены в полную непригодность для их использования по назначению. Они тоже являются симулякрами атрибутов совершенно иного политического режима, категорически несопоставимого с духом и смыслом Основного закона. Анализ состояния этого режима позволяет сделать единственно

возможный вывод о его авторитарно-тоталитарном характере, нуждающемся в искусственной пропагандистско-охлократической поддержке.

Государственное устройство

Назвать сегодняшнее государственное устройство России федерацией можно лишь с очень большой натяжкой. Символическая государственность регионов не компенсирует реального сужения их конституционных полномочий. Но это и не асимметричная федерация, тяготеющая к унитаризму. Сегодня наша страна — уникальный пример унитарного регионалистского государства, де-факто тяготеющего к конфедерации.

Деградация институтов власти

Постепенная целенаправленная узурпация власти высшим должностным лицом государства привела к установлению неконституционного персоналистского режима (режима личной власти), выразившегося в несбалансированном сосредоточении властных прерогатив (как явных, так и скрытых) в руках политического моносубъекта. Естественным результатом стала монополизация политического рынка, который поддерживает и консервирует этот режим (то есть образовался замкнутый круг). Наиболее яркими индикаторами персонализма являются даже не объем президентских полномочий, а, как уже говорилось, невозможность для любых иных властных институтов правовыми средствами что-либо противопоставить президентским прерогативам в рамках системы сдержек и противовесов и практически полное отсутствие зависимости реальной политики от результатов парламентских выборов. Все это категорически противоречит духу, смыслу и установлениям Конституции России.

Вот с чем мы подошли к сегодняшнему дню. Этот итог должен быть осмыслен, поскольку государство, неспособное реализовать свои конституционные цели и задачи, называется несостоятельным (failed state). Такое государство не может нормально функционировать и развиваться, что все мы со всей очевидностью наблюдаем в течение последних лет. Умышленная или невольная противоречивость действующего Основного закона развела общество и власть к противоположным правовым полюсам. Потому что, если чиновник многократно безнаказанно нарушает Конституцию, он перестает замечать ее вообще. И, наоборот, гражданин, защищающийся от произвола, все глубже проникает в ее суть и лучше постигает ее смысл.

Несмотря на то что за прошедшие годы произошла практически полная эрозия конституционно-правового поля, перед нами со всей остро-

той встает вопрос о выработке мер по преодолению конституционного кризиса и восстановлению государства по модели, определенной Конституцией. Комплекс этих мер — от полной ревизии законодательства и негативной правоприменительной практики вплоть до принятия новой редакции Основного закона страны при сохранении всех его конституционно значимых ценностей и смыслов.

Глава 10. Конституция переходного периода

Значимость конституционных реформ нельзя переоценивать, но ее нельзя и недооценивать. Стабильность конституционного режима обеспечивается наличием соответствующего общественного консенсуса вокруг базовых конституционных ценностей, а не наоборот. Конституционализм нельзя навязать обществу, которое к нему исторически и культурно не готово. Но даже если у общества уже есть конституционный потенциал, то автоматически этот потенциал не может быть реализован.

Сначала, как известно, было слово. Но слово это осталось бы неуслышанным, если бы за ним не последовало дело. Для появления на свет конституционного государства необходимо **действие**, нужна **политическая воля**, чтобы конституционный потенциал стал конституционной реальностью. Если такая **конституционная воля** в один прекрасный момент не будет явлена нации, общество будет бесконечно долго оставаться беременным конституционализмом, да так никогда и не разрешится от этого бремени. В лучшем случае история сделает революционное «кесарево сечение», в худшем — плод так и сгниет в утробе, убив общество-мать.

Конституция — это политический экзоскелет, который накладывается на тело общества как бы извне и обеспечивает его «правовое прямохождение». По сути, это набор определенных табу, которые общество добровольно принимает, исходя, однако, не столько из религиозно-мистических, сколько из рациональных (идеологических) соображений. Приняв эти табу, общество начинает эволюционировать в строго определенном направлении, превращаясь постепенно из империи в национальное, демократическое и либеральное государство.

Система социальных и политических табу со временем может многократно усложняться. Между современным европейским обществом и европейской демократией, которую застал, скажем, Александр Герцен, огромная дистанция (достаточно упомянуть о всеобщем избирательном

праве или о социальном государстве), хотя все это лишь разные ступени эволюции одной и той же конституционной системы. Для судьбы конституционализма важнее не скорость перемен, а правильный курс. Кто идет в правильном направлении, рано или поздно дойдет; кто ходит по кругу, вернется в исходную точку, как бы быстро он ни бежал.

Формирование конституционного скелета — длительный процесс, кости вообще растут медленно. Он предполагает наличие переходного периода, который закончится лишь тогда, когда общество выберет оптимальную для себя конституционную модель. До этого оно обречено на конституционные поиски и эксперименты. Но всегда нужно с чего-то начать. Нельзя в один миг воплотить в жизнь сразу все конституционные мечты. Есть, однако, перечень «необходимого и достаточного», без чего движок конституционной реформы не заработает. Таким импульсом является набор конституционных мер, которые складываются все вместе в некое **конституционное действие**, позволяющее вывести общество на конституционную орбиту. Дальше необходимо только поддерживать движение, в том числе осуществляя корректировку орбиты и переход на более высокую орбиту.

Импульс должен в то же время быть достаточно сильным, чтобы обеспечить как минимум «первую конституционную скорость», без которой общество через некоторое время неизбежно снова свалится обратно в авторитаризм, весело покувыркавшись в атмосфере свободы. Искусство стратегии конституционного строительства как раз в том и состоит, чтобы найти золотую середину: оптимальную меру первичных преобразований — достаточную, но не избыточную. Нужно ровно столько перемен, сколько необходимо для того, чтобы обеспечить необратимость конституционного процесса, но при этом не позволить обществу вылететь в конституционный кювет вследствие опасного политического вождения.

С этой точки зрения минимальное конституционное действие сегодня должно сводиться к решению трех простых задач: восстановление сменяемости власти, конституционное закрепление права на суд присяжных и восстановление в полном объеме компетенции и независимости Конституционного суда.

Глава 11. Три фундаментальные проблемы современного российского конституционализма

Чтобы обеспечить необратимость демократического и конституционного процессов, необходимо восстановить политические и правовые ограничения для исполнительной власти (бюрократической машины государства), а также функциональность защитных механизмов самой Конституции. Политические ограничения могут быть восстановлены внедрением механизма сменяемости власти, а юридические — путем формирования независимого суда (которого в реальности в России никогда не было). Защитой конституционного строя должен заниматься обновленный Конституционный суд.

Сменяемость власти

Чем больше стареет режим в России, тем больше слов произносят его адепты о пользе «вечной власти» и вреде «глупой демократии». Официально не отвергая демократические нормы Конституции, правящий режим на практике выхолостил их содержание, фактически создав систему непрерывного воспроизводства собственной власти, минуя выборы.

Для начала, вопреки четко выраженному духу Конституции, был многократно продлен допустимый срок пребывания президента у власти (формально до 2024 года, но он может быть так же продлен при желании до бесконечности). Еще раньше были введены ограничения выборности сенаторов, губернаторов и, наконец, мэров. Так постепенно возникла пресловутая властная вертикаль, никак не контролируемая обществом.

Даже если бы в какой-то момент во главе России оказался «идеальный правитель», создание системы пожизненного правления было бы разрушительным для нее, что было многократно доказано историей — и в 1917-м, и в 1989-м. Такая система приводит к накоплению политических шлаков, деградации государства, коррупционной коррозии политических институтов, разложению государственного аппарата, прекращению нормальной работы «социальных лифтов». Если не при этом, то при следующем правителе такая система приводит общество и государство к коллапсу.

Первоочередной задачей конституционного движения является восстановление сменяемости власти как принципа и как нормы. Это то главное табу, которое должно исполняться беспрекословно. Принцип сменяемости власти должен быть четко и однозначно закреплен как основополагающий конституционный принцип, причем не только

в отношении президента, но и в отношении всех ключевых политических и государственных должностей. Затем должна быть внесена определенность в нормы, регулирующие сроки пребывания в должности. Не должно быть никаких сомнений в том, что ни один человек не может занимать один и тот же пост более двух раз, будь то с перерывом или без. Возможность повторения операции «преемник» в политической истории России должна быть заблокирована раз и навсегда. Необходимо сделать как можно быстрее эту болезненную, но совершенно необходимую конституционную прививку от политической жадности.

Право на суд присяжных

Формально суд присяжных в России есть. Фактически его нет. С участием суда присяжных рассматривается ничтожно малое количество дел. Тенденция, совершенно очевидно, состоит в том, чтобы вообще вытеснить суд присяжных из системы российского правосудия. Причины понятны и не нуждаются в многословном объяснении: суды присяжных даже в самом убогом, в самом урезанном виде мешают управлять судом, препятствуют превращению судов в придаток правительственной машины. Статистика оправдательных приговоров, вынесенных судами присяжных и общими судами, является неопровержимым тому подтверждением.

Судебная реформа в России, как и реформа политическая, — фундаментальная проблема, которую не решить в один присест. На разработку принципов и механизмов судебной реформы, а тем более на их реализацию, уйдут годы, а то и десятилетия. В большинстве случаев вопросы судебной реформы выходят за рамки темы конституционной реформы и являются предметом для самостоятельной дискуссии. Итогом этой дискуссии должны быть новые конституционные законы, изменяющие основы судоустройства и судопроизводства в России. Но должно быть что-то, что не позволит свернуть этот процесс, обнулить результаты благих начинаний, как это происходило до сих пор, и не только в России. Должно быть все-таки то звено, ухватившись за которое можно вытащить всю ржавую цепь российского правосудия из омута и очистить ее от ржавчины. Этим звеном и является суд присяжных, и это именно вопрос конституционной реформы.

В Конституции должно быть не просто предусмотрено существование суда присяжных, а закреплено право на суд присяжных для всех лиц, которых обвиняют в совершении средних, тяжких и особо тяжких преступлений. Кроме того, право на суд присяжных должно быть у истцов и ответчиков по значительной части гражданско-правовых и в особен-

ности хозяйственных споров, где «цена вопроса» зачастую выше, чем во многих уголовных процессах. Да, это очень дорого, трудно организационно, требует ломки сознания судей, прокуроров и адвокатов, перемен в системе всего юридического образования. Но это именно та единственная революционная мера, без которой очистить наше правосудие от коррупции и сделать его независимым совершенно невозможно. Более того, только возникновение независимого суда способно создать дамбу на пути селевого потока правового беспредела и коррупции, который спускается с вершин российской правоохранительной системы. Именно импотентность правосудия, его способность заглатывать любые фальсифицированные доказательства, лжесвидетельства, правовые и фактические подлоги привела правоохранительную систему в то плачевное состояние, в котором она сегодня находится. Закрепление права на суд присяжных для широкой категории лиц как в уголовном, так и в гражданском судопроизводстве может стать триггером колоссальных преобразований в будущем.

Восстановление конституционного правосудия

Самая лучшая в мире конституция будет совершенно бесполезной, если ее будут игнорировать правительство и суды. Но это как раз то, что сегодня происходит с действующей российской Конституцией. Этому конституционному беспределу в теории должен противостоять Конституционный суд, специально для этого и созданный. Но на практике он самоустранился от активного участия в разрешении коллизий между Конституцией и жизнью. Во-первых, компетенция Конституционного суда искусственно сужена и из нее выведено то главное, что, собственно, и создает проблему — подзаконные акты и акты должностных лиц. Во-вторых, даже тогда, когда Конституционный суд высказывается по актуальному вопросу, его высказывания игнорируются другими судами. Эти негативные свойства российского конституционного правосудия еще более усугубились после того, как независимость Конституционного суда была существенно ограничена упразднением судебного самоуправления.

Конституционный суд — это канат, с помощью которого правоприменительная практика привязана к Конституции. Если натяжение этого каната ослабевает, то конституционная и общая правоприменительная практики расходятся. Сегодня конституционное правосудие парит где-то далеко в небесах, откуда плохо видно юридическую землю. Надо натянуть канат — это одна из первоочередных мер, которую необходимо

предпринять в рамках конституционной реформы. Без нее все усилия по «улучшению» конституционных текстов могут оказаться напрасными. Для восстановления функциональности конституционного правосудия необходимо в тексте самой Конституции закрепить (существенно расширив) компетенцию Конституционного суда и его статус как самоуправляемого (в том числе избирающего своего председательствующего) судебного органа. Также в Конституции прямо и однозначно должна быть закреплена обязательность решений Конституционного суда для всех основных судов и ответственность за их неисполнение.

Глава 12. Долгосрочная стратегия конституционной реформы в России

Надо различать неотложные меры по преодолению последствий серии конституционных контрреформ, предпринятых правительством в последние 15 лет, и долгосрочные меры, нацеленные на создание национального государства в России. Переход от империи к национальному государству — это процесс, который может растянуться на несколько десятилетий. Россия не может сколь угодно долго существовать в аморфном и нестабильном состоянии между империей и национальным государством. Поэтому, как только реализация основных базовых принципов Конституции, замороженных режимом, станет неизбежной, само собой возникнет вопрос о дальнейших шагах. Перед российскими конституционалистами стоят три мегапроблемы: как организовать местное самоуправление, как построить реальный федерализм и как конституционно поддержать сильное правительство.

Местное самоуправление

Развитие местного самоуправления — и в этом можно согласиться с Александром Солженицыным — является приоритетной стратегической задачей для России. Конституционализм должен расти не сверху вниз (как это происходит со времен декабристов), а снизу вверх. Но внизу в России — выжженная пустыня. С одной стороны, в русской культуре нет привычки к самоуправлению, с другой стороны — откуда же ей было взяться, если на протяжении столетий любые ростки инициативы вытравлялись напалмом государственного произвола и репрессий. По сути, задача состоит в том, чтобы создать инкубатор местного самоуправления, особые условия, в которых местная инициатива могла

бы существовать в «защищенной форме». Для успеха этого дела нужны мощные политические и правовые стимуляторы. Прежде всего местному самоуправлению должна быть дарована на конституционном уровне финансовая (бюджетная) независимость. Здесь пригодится как зарубежный, так и свой собственный «земский» опыт.

Новый федерализм

Россия всегда была и остается до сих пор унитарным государством. При этом, однако, последние сто с небольшим лет она декларирует себя в качестве федерации и имеет внешние «вторичные федеративные признаки» вроде двухпалатного парламента и региональных законодательных собраний. Эта двойственность подвигает многих к мысли о том, что федерализм вообще России не нужен и гораздо честнее и практичнее было бы открыто заявить о том, что Россия не является федерацией. В то же время представляется очевидным, что децентрализация экономической и политической жизни для России насущная потребность и что такая страна, как Россия, без децентрализации не может развиваться ни в какой иной парадигме, кроме имперской. Поэтому федерализация России, только не формальная, а реальная, с созданием нескольких десятков новых экономических и политических центров жизни, которые и должны составить новую федерацию вместо ее нынешних недееспособных субъектов, по всей видимости, является конституционным приоритетом. Другое дело, что такая федерализация должна быть экономически и политически подготовлена.

Сильное правительство

Россию часто и не без оснований называют самодержавной страной. Многие полагают, что самодержавие — это синоним сильного правительства и что задача конституционной реформы состоит в том, чтобы сделать правительство менее сильным. В действительности все обстоит с точностью до наоборот. Самодержавность делает правительство слабым, а цель конституционной реформы в том, чтобы правительство было сильным, потому что слабое правительство для такой страны, как Россия, это огромный и недопустимый риск. Сегодня реальная власть находится в руках кого угодно, но не правительственных учреждений. Это либо неконституционные органы, дублирующие функции правительства, вроде Администрации Президента или Совета безопасности, либо вообще всевозможные неформальные лоббистские группы вроде пула «друзей

президента». Задача конституционной реформы состоит в том числе и в том, чтобы вернуть власть правительству и сделать его эффективным.

Конституционное собрание

Если неотложные задачи по восстановлению конституционного режима могут и должны быть решены при помощи срочных конституционных поправок в действующую Конституцию, которые должны быть подготовлены заранее и реализованы сразу после того, как для этого сложатся политические предпосылки, то долгосрочные цели могут быть достигнуты только в рамках работы над проектом новой Конституции России. Для подготовки этого проекта должно быть созвано Конституционное собрание (что предусмотрено действующей Конституцией, но ни разу не реализовывалось — и не могло быть реализовано, потому что за 22 года ни прошлый, ни нынешний режим так и не удосужились принять соответствующий конституционный закон). Конституционное собрание должно составить и согласовать текст новой Конституции, а также предложить механизм ее принятия.

Это небыстрый и непростой путь. Но всегда важен первый шаг. Уже год Открытая Россия ведет дискуссию о российской Конституции. Сейчас мы находимся перед необходимостью пойти дальше и организовать при помощи экспертного сообщества работу сразу в двух направлениях: подготовка неотложных поправок в текст действующей Конституции и подготовка перспективного проекта будущей Конституции свободной и демократической России. Дорогу осилит идущий. Мы должны не оглядываться в ужасе по сторонам, а пытаться заглянуть вперед и научиться работать во имя грядущих поколений. Только так можно приблизить будущее к сегодняшнему дню.

О роли и значении конституционно-правовой науки в преодолении отклонений от конституционной теории практики деятельности публичной власти

(Конституция — правовая культура — политика)

Лукьянова Е. А. О роли и значении конституционно-правовой науки в преодолении отклонений от конституционной теории практики деятельности публичной власти. (Конституция — правовая культура — политика) // Конституционная теория и практика публичной власти: закономерности и отклонения: Сборник материалов Международной научной конференции. МГУ, 21–23 апреля 2015 г. М.: Юстицинформ, 2015. С. 40–43.

На вопрос о том, что закономерно, а что есть отклонение в конституционной теории и практике публичной власти современной России, можно ответить просто и не задумываясь: все отклонения суть закономерность в силу изначально заложенных в действующей Конституции страны противоречий между ее 1–2-й и 4–8-й главами. Дисбаланс в разграничении полномочий между государственными органами при отсутствии реальной системы сдержек и противовесов всегда будет создавать благоприятную питательную среду для попыток власти трансформировать базовую конституционную теорию под свои нужды.

Но! Констатация данного состояния не является решением вопроса. «В науке правильно сформулировать задачу часто значит найти ключ к ее решению» — это слова великого британского физика Стивена Хокинга[1]. Полагаю, что для серьезной конституционно-правовой науки задача эта состоит отнюдь не в фиксации пропасти между должным и сущим, а в поиске причин и путей ее преодоления. И если задуматься всерьез, то выяснится, что мы пока не до конца постигли должное, а поэтому и сущее таково, оно прямо вытекает из недоосмысленного должного.

Что имеется в виду? Стремительные и масштабные конституционно-правовые процессы последнего двадцатилетия все время подталкивали нас не столько к смысловой, сколько к описательной науке. Мы

---

1 *Хокинг С.* Мир в ореховой скорлупке. М., 2001. С. 150.

(большинство из нас) с энтузиазмом анализировали постоянно меняющиеся нормы, констатировали и исследовали новые правовые обычаи и деловые обыкновения. И в этой вынужденной гонке за сущим упустили должное, подзабыли о главном — о значении внутренней логики и о иерархии конституции в жизни любого государства, права и общества, о единстве системы, где любое искажение одного параметра имеет взаимосвязанные причины и последствия. Ведь чтобы поставить диагноз явлению, необходимо в первую очередь определить точку системного сбоя. И, определив эту точку, ученый, как врач, обязан донести до пациента (в данном случае — до политических элит и до общества) причины заболевания и способы его лечения, зачастую настаивая на смене образа жизни и отказе от вредных привычек.

Используя подобный образ, я имела в виду состояние российской конституционно-правовой культуры и наше участие в ее последовательном формировании, возможном лишь на основе глубинной смысловой конституционной теории. Не той, которая лежит на поверхности, а той, которая постигается только очень сильно вооруженным глазом с учетом всех современных мировых исследований. Как в перефокусирующемся микроскопе, когда слой за слоем меняется изображение, открывая все новые детали и подробности.

То есть я хочу сказать, что налицо наша общая вина в том, что у нас до сих пор не создана система механизмов непререкаемости конституционных целей, задач и принципов, основанных на верховенстве права и современной теории основных прав и свобод человека, имманентности их ограничения, значения разумных адекватных процедур в обеспечении. Поэтому, если мы хотим последовательного государственного развития, а не очередного конституционного коллапса, нам самим еще раз придется переосмыслить сущность отечественной конституционной модели и содержание заложенных в ней смыслов. И научить им не только своих студентов, но и действующих правоприменителей.

Надо сказать, что подход к осмыслению этой проблемы заложен довольно давно в установочной статье судьи Конституционного суда России Г. А. Жилина под названием «Соотношение права и закона»[1]. В этой работе Жилин ставит очень важный вопрос — вопрос о существе российской конституционной модели. Он утверждает (и, по-моему, он совершенно прав), что Конституция не отождествляет право и закон, что в ней заложено именно юридическое, а не легистское правопонимание.

---

1 http://www.lawmix.ru/comm/7022.

Более того, он утверждает, что легизм, отождествляющий право и закон и рассматривающий право как систему общеобязательных норм, охраняемых силой государственного принуждения безотносительно к их содержанию, на практике противостоит конституционному правопониманию. Я цитирую эту его позицию полностью, поскольку она крайне важна:

> Я исхожу из различия права как объективного регулятора общественных отношений и закона как формы выражения права; законы не всегда адекватно выражают право, в связи с чем от правовых необходимо отличать неправовые законы, которые законодателем не должны приниматься, а судами — применяться.
>
> Такая посылка непосредственно вытекает из положений действующей Конституции, провозглашающей Российскую Федерацию демократическим правовым государством, правовая система которого ориентирована на понимание права как общеобязательной формы равенства, свободы и справедливости, где критерием выступает сам человек, его права и свободы, которые должны определять смысл, содержание и применение законов, а также деятельность всех органов государственных органов, в том числе и суда.
>
> Закрепленному в Основном законе страны юридическому правопониманию противостоит легизм, отождествляющий право и закон и рассматривающий право как систему общеобязательных норм, охраняемых силой государственного принуждения, безотносительно к содержанию нормативных установлений.
>
> При юридическом правопонимании также не подвергается сомнению, что право для выполнения регулятивных и охранительных функций опирается на авторитет и силу государства, воля которого, однако, ограничивается, поскольку при принятии и применении законов государство, в лице его органов законодательной, исполнительной и судебной власти, обязано действовать не по субъективному усмотрению, а в соответствии с объективными требованиями права.

То есть посыл был дан. Но его мы не продолжили и не развили. А ведь именно здесь находится точка бифуркации. Если оставить эти важнейшие позиции без внимания, перешагнуть их, как не имеющие краеугольного значения, и не основывать на них деятельность публичной власти, начинается разрыв (можно вежливо назвать его отклонением) базовой конституционной теории с практикой ее реализации. Но как раз в этой области у нас самое малое количество исследований и дискуссий.

А в результате — тотальный отход от конституционных ценностей в законодательстве и на практике.

Здесь следует отдать должное Конституционному суду России. Он-то как раз сделал в этой области достаточно много. Огромен его вклад в развитие местного самоуправления, в постепенную и очень сложную имплементацию норм международного права в отечественную правоприменительную практику, в защиту прав граждан, так трудно приживающуюся на российском правовом поле. Но все равно этого катастрофически мало для такой огромной страны. Да и могли ли девятнадцать ученых-судей закрыть ту огромную понятийную разницу, которую еще один из них — Г. А. Гаджиев — очень точно назвал «террой инкогнита» для отечественной юриспруденции? «Наибольшее количество велений в адрес законодателя Конституционный суд России вывел из принципов верховенства права и правового государства, обогатив правовой арсенал российских юристов представлениями о таких принципах, как принцип правовой определенности (принцип стабильности условий ведения предпринимательской деятельности — его составляющая часть), принцип публичной достоверности правовых норм и принцип соразмерности ограничений. Еще 10–15 лет назад эти принципы были terra incognita для российской юриспруденции», — писал он[1].

Но, повторяю, судей Конституционного суда всего девятнадцать. А нас много по всей стране. Мы могли бы многократно усилить их исследования. И все вместе не пустить практику по тому пути, по которому она пошла. Но мы этого не сделали. В итоге роль конституционно-правовой науки во всех сложнейших государственно-правовых процессах постсоветской России оказалась незначительной и ненастойчивой. Хотя цивилисты осваивали свою terra incognita ровно те же 20 лет. Очень упорно и очень быстро они превратили ее не только в terra cognita, но и в элемент государственного мышления. А мы?

Да, мы изучили и исследовали огромное количество норм и практик. А изучать в первую очередь надо было примерно такие темы:

- «Права и свободы человека как критерий определения смысла и содержания законов»;

---

1 *Гаджиев Г. А.* Принцип правовой определенности и роль судов в его обеспечении. Качество законов с российской точки зрения // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 4. URL: http://www.ksrf.ru/ru/news/Documents/Гаджиев.%20Качество%20законов%20с%20российской%20точки%20зрения.pdf.

- «Права и свободы человека как критерий конституционного правоприменения»;
- «Права и свободы человека как критерий конституционности деятельности органов государственной власти и местного самоуправления»;
- «Права и свободы человека как критерий оценки деятельности судов»;
- «Объективные требования права как критерий оценки содержания законов и пределов усмотрения законодательной, исполнительной и судебной власти».

Ну, или как минимум «Зависимость качества законотворчества от состояния избирательной системы» (список можно продолжить).

К счастью, некоторые новейшие российские учебники по конституционному праву начали ставить перед собой задачи формирования у студентов навыков, позволяющих «*определять соотношение целей действия конституционно-правовых норм* и фактических результатов их реализации. С помощью таких навыков *можно оценить эффективность конституционно-правовых норм и легитимность законов*»[2]. Это важно. Но пока еще очень мало.

Отдельно надо сказать о расширении горизонтов наших исследований. В том числе о пересмотре подходов к сравнительно-правовым работам. Нужно не только сравнивать практику разных стран для выявления позитивного опыта, применимого внутри России, но напрямую включаться в общеправовые международные дискуссии. В том числе в дискуссию о верховенстве права, начатую Венецианской комиссией за демократию через право[3]. Тогда будет намного проще понимать контекст любых политических разногласий и ориентировать в нем национальные элиты.

---

2 Конституционное право: Университетский курс: в 2 т. / под ред. А. И. Казанника, А. Н. Костюкова. М.: Проспект, 2015. Т. 1. С. 11.

3 См.: Доклад о верховенстве права, утвержденный Европейской комиссией за демократию через право (Венецианская комиссия) на 86-й пленарной сессии (Венеция, 25–26 марта 2011 года). URL: https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev-rus; *Головатий С.* Верховенство права: в 3 т. Киев: Феникс, 2006 (Т. 1: Верховенство права: від ідеї до доктрини; Т. 2: Верховенство права: від доктрини до принципу; Т. 3: Верховенство права: український досвід).

Вот, например, совсем актуальная история: в апреле 2015 года жители города Асбест Свердловской области, получившие квитанции за ЖКУ с новыми платежами и требованием заключить договор с региональным фондом — оператором, в массовом порядке отказываются это делать по тем правилам, которые установлены государством[1]. Что это? Правовой нигилизм, как привычно определяют подобные эксцессы в отечественной науке, или гражданское неповиновение? Теория гражданского неповиновения, порожденного неправомерными действиями государства, специфика ответственности за такое неповиновение подробно описаны и исследованы британскими и американскими учеными начиная с середины XIX века. И даже выведен термин «аморальные поступки правительства», и идет дискуссия об обязанности граждан таким поступкам сопротивляться. Основателем теории является известный американский писатель и общественный деятель Генри Торо, у которого много научных последователей. В итоге ученые уже давно вышли на уровень решения дилеммы об исполнении или неисполнении неправовых законов. Но для нас такой подход — абсолютная terra incognita. И вместо того чтобы воспользоваться уже готовыми наработками, мы снова будем проходить весь путь с самого начала, изобретая велосипед. А зачем?

Расширять надо и междисциплинарный подход. Сегодня мы не можем замыкаться в узких рамках одной отдельно взятой юридической специальности. Наши выводы будут неполными и недостоверными не только без учета наших коллег-теоретиков, но и без работ по другим юридическим специальностям. Невозможно оценить эффективность конституционного регулирования без понимания того, как реализуются основные конституционные принципы в отраслевом правоприменении. А мы зачастую по чисто формальным основаниям шарахаемся от междисциплинарных исследований, не говоря уж об использовании достижений других, в том числе негуманитарных наук. Хотя эти науки (например, квантовая физика) упорно двигаются по пути естественно-гуманитарной конвергенции.

Приведу для примера защищенное уже полтора десятилетия назад исследование И. Н. Колкаревой «Проблемы теории правового закона и правовой законности», в котором автор предложил формулу оценки качества юридического закона, состоящую из четырех слагаемых:

«$К_о = К_1 + К_2 + К_3 + К_4$,

где $К_о$ — общая оценка качества правового закона; $К_1$ — *степень широты* отражения в содержании закона общеправовых, межотрасле-

---

1 https://news.mail.ru/video/237192/.

вых и отраслевых принципов права; $К_2$ — *степень полноты* отражения в содержании закона гарантий правовой законности; $К_3$ — *степень адекватности* отражения в содержании закона правовой действительности; $К_4$ — *степень закрепления* прав, свобод, законных интересов и правовых обязанностей на основе оптимального сочетания правовых запретов и правовых дозволений, правовых поощрений и правовых наказаний, правовых стимулов и правовых ограничений»[2].

Это предложение теоретика. Но внедрение данной или подобной ей формулы в практику осуществляется посредством конституционно-правовых норм. То есть здесь была наша задача. Но мы не отследили, не обсудили и не развили предложение коллеги. Другой пример — исследование профессора Д. Ю. Шапсугова о правовом законе как условии обеспечения оптимального единства государственной власти, предлагавшее 15 лет назад решение тех самых вопросов, которые мы ставим перед собой сегодня[3].

Впрочем, что там какие-то 15 лет! Еще сто лет назад профессор Богдан Александрович Кистяковский писал: «У нас при всех университетах созданы юридические факультеты; некоторые из них существуют более ста лет; есть у нас и полдесятка специальных юридических высших учебных заведений. Все это составит на всю Россию около полутораста юридических кафедр. Но ни один из представителей этих кафедр не дал не только книги, но даже правового этюда, который имел бы широкое общественное значение и повлиял бы на правосознание нашей интеллигенции. В нашей юридической литературе нельзя указать даже ни одной статейки, которая выдвинула бы впервые хотя бы такую по существу не глубокую, но все-таки верную и боевую правовую идею, как иеринговская „Борьба за право". Где та книга, которая была бы способна пробудить при посредстве этих идей правосознание нашей интеллигенции? Где наш „Дух законов", наш „Общественный договор"?»[4]

---

2 *Колкарева И. Н.* Проблемы теории правового закона и правовой законности: дис. … к. ю. н. Ростов-на-Дону, 2002. URL: http://www.dissercat.com/content/problemy-teorii-pravovogo-zakona-i-pravovoi-zakonnosti#ixzz3YEZhWoey.

3 *Шапсугов Д. Ю.* Правовой закон как условие обеспечения оптимального единства государственной власти // Северо-Кавказский юридический вестник. 2001. № 3. С. 3–9.

4 *Кистяковский Б. А.* В защиту права (интеллигенция и правосознание) // Вехи. Интеллигенция в России 1909–2009: сб. статей о русской интеллигенции. М.: Грифон, 2007. С. 173.

Прошло сто лет. Наверное, все же пришла пора нам со всем этим разобраться. И не только в своем собственном узком юридическом кругу за закрытыми дверями, а всем миром вместе. Мне нечаянно довелось вынести на широкое обсуждение чисто юридический материал, перепечатанный неюридической газетой[1] из сугубо академического издания, и стало понятно, что таких материалов сегодня остро не хватает государству и обществу. Потому что правосознание интеллигенции, и в особенности интеллигенции научной, рано или поздно формирует правосознание политических элит. Отсюда вывод о том, что разрыв между конституционной теорией и практикой ее реализации порожден в первую очередь нашими собственными научными недоработками, нашим суженным взглядом на мир и право. Я лично предпочитаю сначала замечать бревно в своем собственном глазу, прежде чем искать соринку в чужом. И мне очень не хочется, чтобы по моей вине диагноз, поставленный русской интеллигенции профессором Кистяковским, о том, что она «никогда не уважала права, никогда не видела в нем ценности, что из всех культурных ценностей право находилось у нее в наибольшем загоне»[2], оказался хронической, не вылеченной в течение веков болезнью.

---

1 См.: *Лукьянова Е. А.* К вопросу о верховенстве права в контексте российской внешней политики // Труды по россиеведению: сб. науч. тр. / РАН. ИНИОН. Центр россиеведения. Вып. 5. М., 2014; *Лукьянова Е. А.* О праве налево // Новая газета. 19.03.2015. URL: http://www.novayagazeta.ru/politics/67715.html; *Зорькин В. Д.* Право и только право // Российская газета. 24.03.2015. С. 11–12.

2 *Кистяковский Б. А.* В защиту права (интеллигенция и правосознание). С. 170.

Карт-бланш. Архимед, Аристотель и российская форма правления

Принцип разделения властей в Конституции прописан, но в реальности отсутствует

Лукьянова Е. Карт-бланш. Архимед, Аристотель и российская форма правления // Независимая газета. 10.02.2016. URL: http://www.ng.ru/politics/2016-02-10/3_kartblansh.html

В III веке до н. э. греческий математик, физик и инженер из Сиракуз Архимед заявил: «Дайте мне рычаг и точку опоры, и я переверну Землю». А за полвека до Архимеда его соотечественник Аристотель рассуждал на солнышке под оливами о разделении властей. Я парадоксальным образом попытаюсь соединить обе идеи, чтобы ответить на вопросы, что не так в России и что делать. Опущу только пресловутое «кто виноват», поскольку ответ на этот вопрос в данном случае неконструктивен.

Как известно, главным предназначением выдвинутой когда-то философом Аристотелем и много веков спустя взятой на вооружение французскими республиканцами теории разделения властей является взаимный контроль ветвей власти друг за другом, взаимное воспрепятствование вмешательству в их исключительные полномочия и недопущение узурпации власти какой-либо одной ветвью посредством механизмов системы сдержек и противовесов.

Этот принцип является краеугольным камнем республиканской формы правления и одной из основ конституционного строя России. Но в России, к сожалению, он остался только на бумаге, потому как на самом деле не работает. Изначально существующие в конституционном тексте механизмы сдержек и противовесов (преодоление вето президента, отрешение его от должности, назначение председателя правительства, генерального прокурора, судей высших судов, аудиторов Счетной палаты, конституционный контроль, судебное обжалование действий и решений) полностью утратили свою актуальность. Администрация Президента, которая при Ельцине была небольшим аппаратом советников, помощников, хозяйственников и юристов, вернулась по своим размерам и влиянию к уровню ЦК КПСС. На деле в России осталась только одна ветвь власти — президентская. Все остальные (исполнительная,

законодательная и судебная) являются симулякрами — фальшивыми копиями совершенно иных органов, а их деятельность имеет малое отношение к их конституционному предназначению. По сути, они представляют собой псевдореспубликанские органы, задачей которых является камуфляж истинного состояния дел и создание республиканского мифа в монархическом государстве.

Поэтому определить сегодня отечественную форму правления практически невозможно. Уверенно можно утверждать лишь одно — эта форма не соответствует Конституции. И это как раз есть то самое главное, что не так в России и без восстановления чего совершенно бесполезно бороться с коррупцией, негодовать по поводу обвинительного судебного уклона и ругать правительство.

Современный российский парламент с урезанными бюджетными полномочиями, лишенный реальных инструментов парламентского контроля, обремененный искаженным законодательным процессом, подогнанным под систему экстренного принятия-одобрения спущенных сверху законопроектов, представляет собой грустное зрелище. И Дума, и Совет Федерации перестали быть представительными органами как таковыми и поэтому не способны обеспечить должного уровня мозговой атаки, необходимой при выработке текстов законопроектов, и спрогнозировать риск правоприменения.

Вот статистика: в 2014 году в Думу было внесено 1684 законопроекта, принято и подписано президентом 464 закона, то есть принималось по полтора закона в день без выходных, отпусков и праздников. А толку чуть. Потому что только 16% россиян положительно оценивают деятельность Государственной думы, а 56% отзываются о ней резко отрицательно, вплоть до утверждения, что парламент не нужен вообще. Будут при таком отношении к парламенту работать законы? Вряд ли.

Поэтому начинать надо с парламента, тем более что скоро выборы. Нужно восстанавливать контроль парламента за правительством и за бюджетом. Нужно ставить вопрос о праве парламентского большинства предлагать кандидатуру на должность председателя правительства. Необходимо возвращение нормы, согласно которой президент может отправить в отставку правительство только с согласия Думы. Такая норма была в проекте Основного закона, но она утонула в крови октябрьских событий 1993 года.

Для возвращения Совету Федерации его истинного предназначения — обеспечения соответствия вырабатываемых законодательных правил интересам регионов — необходим другой порядок его форми-

рования. Тот самый, который изначально планировался, но тоже стал жертвой событий 1993 года и остался лишь в переходных положениях Конституции.

Наконец, необходимо возвращение к конституционной процедуре формирования Счетной палаты. Сегодня ее аудиторов фактически назначает глава государства — такова процедура, предусмотренная новым законом! Хотя по Конституции Счетная палата — это контрольный орган, предназначенный именно для парламентского контроля.

А при чем же здесь Архимед? Да при том, что разумный баланс полномочий, взаимодействие, взаимоконтроль и толковое разделение труда являются непременным залогом успеха в любом деле. Особенно в деле функционирования государства. Поэтому восстановление системы разделения властей и есть тот рычаг, применение которого может заставить заработать сильно подзаржавевший российский государственный механизм. Была бы к этому воля, потому как именно она и является точкой опоры, без которой невозможно на этот рычаг надавить. Вот эту самую точку опоры и попробуют найти в конце февраля в Госдуме члены президентского Совета по правам человека (СПЧ) и группа оппозиционных депутатов и политиков.

Миссия выполнима. Но работать придется много

Лукьянова Е. Миссия выполнима. Но работать придется много // Правовое государство в России: миссия невыполнима?: Материалы научной конференции (Москва, 27 февраля 2018 года) / под ред. В. Рыжкова. М.: Либеральная миссия, 2018. С. 15–19.

Выполнима ли миссия правового государства в России? Я хочу посмотреть на эту проблему чуть-чуть под другим углом зрения, но в той же самой парадигме. Я не столь пессимистична, как остальные. Хотя бы потому, что за 25 лет и на том фоне, который остался от СССР, все-таки сделано очень много, и потому у нас есть надежда.

О судебной реформе. Как бы там ни было, но в отличие от 1989 года, от XIX партконференции, на которой, как мы помним, было всего две толковые резолюции, причем обе надстроечные и не затрагивающие экономической основы («О реформе политической системы» и «О реформе правовой системы»), после крушения СССР как раз поступили иначе и начали с экономики. Да, конечно, начинать надо было сразу с обеих реформ — с экономической и судебной. Это сейчас мы уже очень хорошо и глубоко обоснованно понимаем, что такое право собственности, не защищенное нормальным судом. Тогда все по сравнению с экономикой казалось второстепенным. И нужно было время, чтобы осознать эти взаимосвязи. Подобное понимание не так просто дается.

Теперь, спустя четверть века, судья Конституционного суда Гадис Гаджиев может позволить себе сказать: «Не экономика, не экономисты, а именно юристы и юридическая наука должны обеспечить развитие страны, развитие экономики»[1]. А тогда у экономической реформы был свой харизматический и облеченный полномочиями Гайдар, двигавший реформу вперед. А вот условного юридического Гайдара, хотя бы в лице Гаджиева, не было. Хотя в Конституции все основы судебной реформы судебной защиты прав специалистами были заложены. Кроме одного нюанса — назначения судей президентом.

1 Личная конституция Гадиса Гаджиева // Корпоративный юрист. 2018. № 7. URL: https://m.e.korpurist.ru/653589.

Поэтому начали с того, с чего начали — с реформы экономики, с реформы имущественных отношений и гражданского права, которое в СССР было весьма своеобразным из-за отсутствия права частной собственности. И это, безусловно, было правильно. Потому что, если бы опять начинали только с надстройки, вообще ничего бы не получилось. Да, конечно, было бы здорово, если бы реформа экономики шла рука об руку с уже готовой, вынутой вовремя «из кармана» судебной реформой. Но, увы, доставать из кармана было нечего, и сегодня мы вынуждены с этим считаться. Потому что ничего идеального не бывает. В реальной жизни невозможно объять необъятное в условиях, когда реформировать нужно буквально все. Кстати, сама по себе судебная реформа в итоге была проведена по лучшим классическим образцам на основе принципов трех «не» — несменяемости, неприкосновенности и независимости судей. Но сразу же возникла проблема трактовки этих трех «не» — некоторые судьи восприняли их как безнаказанность за ненадлежащие судебные процедуры и решения. Часть судейского сообщества обособилась и замкнулась в самом себе, неистово защищая не вполне добросовестных членов корпорации, чего в условиях нормально работающих демократических политических институтов быть не может в принципе. И до сих пор эта проблема существует очень остро. Но тогда на первом этапе руководствовались лишь основными постулатами. Практики не было. Сейчас, пройдя почти полный круг неудач, мы уже понимаем, что нужно делать. Пробелы и недочеты выявлены, а значит, ситуация поправима. Но работа эта будет сложной, и мгновенного результата ждать не стоит.

Почему не работает право? По многим причинам. Во-первых, правоприменение должно реализовывать государство. А оно, к сожалению, в лице своих правоприменителей вообще довольно плохо понимает сам термин «право». Особенно в его актуальном международном прочтении. То есть, конечно, всех в разных юридических вузах учили, что такое право. Но учили чаще всего по старым советским образцам, являющимся в значительной мере пережитком советского позитивизма.

Во-вторых, многие наши правоприменители за 25 лет так и не усвоили всей совокупности непростых конституционных смыслов, которые даже эти плохие определения наполняют современным содержанием. А раз не усвоили, значит, создали вокруг себя параллельную внеконституционную правовую реальность, в которой мы с вами живем. И совершенно неожиданно для них эта реальность наткнулась на сопротивление общества, граждан, которые, в отличие от правоприменителей, не только

освоили конституционные ценности и смыслы, но и стали читать Конституцию на улицах вслух тем же самым правоприменителям.

Очень медленно, потихоньку таких правоприменителей становится все меньше. К тому же им не дают расслабиться ЕСПЧ и даже наш собственный Конституционный суд. Пишутся новые учебники, подрастает поколение юристов с совсем другим мировосприятием. Да, этих новых юристов пока недостаточно. Но каждый из них растит свою школу. И однажды количество обязательно перейдет в качество. То есть то, что мы наблюдаем, не тупик. Это закономерное развитие ситуации в стране с изначально очень низкой правовой, в том числе профессионально-правовой, культурой. И именно с этой точки зрения за четверть века сделано довольно много. Хотя предстоит сделать еще больше. Но у меня нет сомнений, что тяжелое, проржавелое и косное колесо юридической науки медленно и скрипуче начало проворачиваться в сторону современного понимания прав человека, кои составляют основной смысл правопонимания в каждодневной правоприменительной деятельности.

Наконец-то более или менее массово и всерьез начал осмысливаться термин «правовое государство». Тоже еще пока явно недостаточно, но все же начал. Все больше профессионалов начали понимать, что правовое государство — это не просто государство, ограниченное правом. Правовое государство — это жесткое самоограничение власти правами человека в условиях обязательной сменяемости этой власти. Вы скажете: «Да где ж оно, это понимание, когда большинство населения говорят о безальтернативности правящих политиков?» Но в этом нас всего лишь убеждает телевизор. А в самом обществе ситуация меняется. Не быстро и не сильно заметно извне, но, безусловно, меняется. Этому есть ряд признаков, понятных профессионалам. И, как ни странно, помогло в этом именно непонимание государством сущности термина «правовое государство», принципа самоограничения власти. Чем больше оно нарушало права и свободы, чем чаще не выполняло свои конституционные обязанности перед гражданами, чем сильнее транскрибировало Конституцию под свои несменяемые цели и задачи, под нужды выстраиваемой вертикали, тем больше и быстрее граждане учились свои права защищать. И таким образом постепенно приходили к пониманию сущностей и смыслов явлений, с которыми им приходилось сталкиваться.

К сожалению, у нас до сих пор на всю страну во всех юридических вузах всего шесть (ШЕСТЬ!) специальных кафедр прав человека. Правда, сразу две из них в Волгограде и одна даже в Волгоградской академии МВД. Почему так? Потому что там был свой Гайдар. Был профессор Фе-

ликс Михайлович Рудинский, занимавшийся теорией прав человека и основавший волгоградскую школу прав человека. Везде должен быть свой условный Гайдар. Даже один-единственный представитель политической элиты, владеющий необходимыми знаниями, может «переворачивать миры» так, как это произошло в Украине, когда шестикратный депутат Верховной рады, дважды министр юстиции и член Венецианской комиссии за демократию через право юрист-международник Сергей Головатый стал основателем украинской школы прав человека, написав многотомный учебник и настояв на введении предмета во все образовательные программы страны.

Роль Гайдара каждый в своем деле играют и ответственные граждане. Например, Алексей Смирнов, вернувшийся после распада СССР в Россию из Прибалтики и отстоявший в Конституционном суде свое безусловное право на российское гражданство по рождению без каких бы то ни было дополнительных бюрократических процедур. Свое и сотен тысяч других людей, мыкавшихся до этого по инстанциям со всякими справками и бумажками. Или ответственный гражданин, политик Владимир Рыжков, доказавший в Европейском суде несоответствие российского правового регулирования организации и деятельности политических партий Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. И ведь никуда не делись — вынуждены были поменять закон, упростив процедуры для всех партий.

Кстати, мы в этом процессе не одиноки. Подавляющее большинство постсоциалистических стран столкнулись и продолжают сталкиваться с очень похожими проблемами. Да что там большинство — практически все. В том числе те, которые были приняты в элитный клуб Европейского союза. Ведь социалистическое юридическое образование было идентичным. Даже у лидеров постсоциалистической демократии типа Чехии все время прорываются наружу антидемократические процессы. Мы их наблюдаем и в Венгрии, и в Польше, и в Латвии, и в Молдове, и в других странах. Этим ретропроцессам оказывается сопротивление. В каждой стране по-разному, потому что и сами страны разные. Не всегда это сопротивление успешное, но в любом случае оно не позволяет этому возвратному движению проходить абсолютно гладко. Кстати, очень любопытно посмотреть, что будет с делом российских «иностранных агентов», к которому уже сейчас ЕСПЧ присоединил соответствующее венгерское дело. Но тем не менее, с рытвинами и ухабами, развитие все равно идет. И даже у нас в условиях жесткого авторитаризма идет. Недавно мы с Ильей Шаблинским написали новую книгу «Авторитаризм

и демократия», в которой попытались подробно исследовать эти процессы на постсоциалистическом пространстве. Книга скоро выйдет, и мы сможем по ней более предметно подискутировать.

В сухом остатке можно констатировать следующее: и политические элиты, и население нелегко овладевают демократическими ценностями и смыслами. И хотя в целом массовая российская наука и школа, готовящие специалистов для судебной и правоохранительной системы, такими сложными категориями не оперируют, уже многим стало понятно, что говорить о правовом государстве в отрыве от верховенства права и тем более от прав человека нельзя. Все эти три политико-правовых явления не только взаимозависимы, но просто неотделимы друг от друга. Они соотносятся как цель со способами и условиями ее достижения. Где целью является обеспечение приоритета ценности человеческой личности, объективированной в познанных, понятых и раскрытых правах и свободах. Способом является верховенство права — это вопрос о существовании реального механизма защиты прав и свобод, условие их реализации через прозрачную и справедливую процедуру принятия судебных решений. Именно поэтому верховенство права — основополагающий общеевропейский стандарт для государств в целом и для их судебной системы в особенности. Для оценки выполнения этого стандарта сформулированы четкие критерии — контрольный список вопросов, по ответам на которые можно посчитать уровень верховенства права в каждой стране. А базисное условие реализации принципа верховенства права — правовое государство как самоограничение власти, возможное исключительно при ее регулярной сменяемости. Вот ровно то, что нам надо твердо и бесповоротно усвоить.

И еще. Не суверенитет и не традиции, а именно Человек сам по себе как высшая ценность и есть та единственная моральная универсалия, основа всех нравственных устоев общества независимо от его религиозной, национальной и региональной идентичности. Легко ли эту истину усвоить? Не легко, конечно, но и не очень трудно. Потому что каждый человек все равно живет с внутренним ощущением своего высокого предназначения в мире и с осознанием ценности собственной жизни. Нужно просто перевести эти ощущения в четкое и ясное, осознанное понимание. Оно обычно происходит щелчком, одномоментно. Ровно так же, как происходит переосознание роли и места государства, которое довольно просто объяснить любому. Что есть государство: это нечто сакральное, данное нам сверху, или это всего-навсего услуга, которую мы наняли за свои собственные налоги и качество которой мы вправе оценивать сами

путем выборов? Как только дело доходит до слов «наняли на свои налоги», щелчок происходит мгновенно. «Ой, — говорят граждане, — а ведь и правда!» Так и с ценностью Человека. Но это должен кто-то им сказать. Незаумно, просто и убедительно.

Как я уже говорила, количество однажды переходит в качество. Правовое просвещение, перестройка профессиональной подготовки и активная позиция гражданского общества в качестве контролера государства рано или поздно дадут свои плоды. Если четверть века назад специалистов было по пальцам перечесть, то сейчас их уже много. И мы их сделали сами своими руками. Поэтому я считаю, что при всех негативных явлениях мы сегодня в гораздо большей степени готовы к верховенству права и правовому государству. Жаль только, что человеческая жизнь коротка и не все из нас увидят окончательный результат своего труда.

Право для России — удобный инструмент фальсификации

«Право для России — удобный инструмент фальсификации»: Интервью профессора конституционного права Елены Лукьяновой / беседовал К. Бенюмов // Медуза. 02.11.2015. URL: https://meduza.io/feature/2015/11/02/pravo-dlya-rossii-udobnyy-instrument-falsifikatsii

В конце октября в Москве представили сборник статей «#Крымнаш». Книгу открывает исследование, в котором Елена Лукьянова — юрист, директор Института мониторинга эффективности правоприменения Общественной палаты РФ — анализирует присоединение к России Крыма и Севастополя с точки зрения российского законодательства. Другие материалы книги — статьи и документы — появились в рамках дискуссии по поводу исследования Лукьяновой. Журналист «Медузы» Константин Бенюмов поговорил с Еленой Лукьяновой о присоединении новых регионов к РФ, справедливости границ, а также о том, почему Россия и Запад по-разному понимают институт права.

— *В своей статье «О праве налево» вы насчитали не менее восьми нарушений закона при присоединении Крыма и Севастополя к России. Насколько вообще правомерно подходить к этому процессу с точки зрения законности?*

Любая аннексия, революция, война всегда незаконны. Но, как правило, они и не обставляются какими-либо правовыми атрибутами. Самое отвратительное, что это была аннексия, но обставленная так, как если бы это делалось по закону. Собственно, вот эту «кривду» я и пыталась расследовать, потому что любая ложь нехороша. В том числе и для собственного народа. Население и аннексию бы приняло на ура, зачем это было обставлять так, будто это законно?

— *То есть речь идет об иллюзии законности. Для чего государству создавать видимость законности своих действий?*

Дело в том, что у нас на протяжении последних 15 лет реальность подменяется иллюзией — по всем фронтам, по всему конституционному полю. Одно провозглашается, другое потихоньку делается. Не меняя конституционных норм, подзаконными актами, процедурами, иными ме-

ханизмами, деловыми обыкновениями у нас фактически нейтрализуется положение Основного закона, и всему этому придается иллюзия легитимности. Так, например, с выборами: ничего хорошего тут не происходит, и все прекрасно понимают, в том числе и избиратели, что выборы нечестные, несправедливые, сфальсифицированные. Тем не менее нам всем, глядя в глаза, говорят, что все хорошо.

— То есть эта ширма нужна всем?

Нет, ширма нужна исключительно власти. Власть таким образом придает легитимность самой себе. Часть населения очень хорошо это понимает и пытается против этого восставать — открыто или неявно. Снижение явки на выборах — это тоже показатель скрытого неприятия этой иллюзии. А часть населения закрывает на это глаза, потому что перемен не хочется.

— Зачем власти самой себе доказывать легитимность своих шагов?

Любую жесткую власть, не основанную на консенсусе с обществом, со временем становится все труднее удержать. Потому что нет ничего важнее для власти, чем поддержка ее действий людьми. Власть не может все решения принимать сама, не может не опираться на общество. Без общественной поддержки власть может просуществовать только очень недолгое время. Наконец, когда законы спускаются сверху по принципу «приняли — исполняйте», они просто не работают.

Швейцарцы, например, все время проводят маленькие референдумы, они даже вопрос о начале учебного года так решают. И пока не будет достигнут полный консенсус, решение не принимается. Зато, когда решение принято, оно жестко исполняется. Если ты в Швейцарии едешь на автомобиле и превышаешь скорость, то водитель в автомобиле, который едет за собой, немедленно сообщит об этом в полицию. Это не доносительство. Просто у людей такие же обязательства, как и у власти, — контролировать исполнение закона. Однако, чтобы это работало, нужна договоренность между государством и обществом. Это должно быть нужно и государству, и обществу.

— В России ситуация иная, потому что у общества не было шанса выбирать? Или общество сознательно от этой ответственности отказалось?

Не отказалось. Закручивание гаек в России началось только в тот момент, когда люди начали менять свое отношение к власти. Когда общество наконец осознало, что государство — это не какая-то сакральная сущность, а всего лишь институт, который граждане нанимают для реализации неких общих функций. Именно граждане, а не кто-то еще, должны контролировать исполнение этих функций, а если государство работает плохо,

то чиновников и политических лидеров нужно менять. Когда чиновники чувствуют, что не могут удержать власть, они вынуждены производить иллюзии, чтобы легитимировать свое нахождение у власти.

— *С правом такая же ситуация — на его месте возникает иллюзия права?*

Право для России — самый удобный инструмент, с помощью которого можно сфальсифицировать все, что угодно. Можно провозгласить свободы, можно даже создать некие гарантии их соблюдения, но после этого обставить все это частоколом процедур, которые не дадут возможность эти свободы или права реализовывать. Это относится и к выборам, и к праву собираться мирно и без оружия. Еще можно создать ситуацию, при которой граждане не смогут обжаловать нарушение своих прав и свобод, — путем формирования судов, подконтрольных государству.

— *Был ли какой-то момент в истории современной России, когда судебная система занимала и в общественной, и в политической структуре другое положение?*

Безусловно. В основном в тот период, который в России не любят и называют «лихими девяностыми». Далеко не все в это время было идеально с судами. У нас и в Конституции есть перекос — всех судей назначает президент. Но председатели судов играли другую роль, они не диктовали решения судьям. Деятельность судей оценивалась по другим параметрам.

Позднее, конечно, началось выдавливание активных и честных судей из судебной системы; создавались новые практики назначения судей, контроля над ними. Совершенно изменилась конституционная процедура назначения судей высших судов. Так же, тихонечко, постановлением Совета Федерации была изменена процедура использования вооруженного контингента российских войск за пределами страны. И так далее.

Сейчас большинство российских органов, которые должны занимать свое место в системе разделения властей, противопоставлять что-то существующей моноцентрической системе власти, — это симулякры. Видимость одна, а внутри совсем другое. Как красивая картинка на фасаде дома, который уже снесен. Так произошло и с Государственной думой, и с Советом Федерации, и с судебной системой, и со Счетной палатой, и, естественно, с Центральной избирательной комиссией, и со многими другими.

— *А что насчет Конституции? Есть ведь такой ограничитель: этого власть не сделает, потому что придется менять Основной закон.*

Они создали систему, в которой можно манипулировать конституционными нормами. Дьявол кроется в деталях. Они долго и по чуть-чуть

ломали конституционное поле и довели его до такого состояния, что сегодня эта Конституция уже сама себя не узнает. Я говорю о конституционном кризисе, а, например, [доктор юридических наук, профессор ВШЭ] Михаил Александрович Краснов говорит о разложении конституционной ткани.

Общество в этих условиях все сильнее отстраняется от государства — обострение этого процесса произошло в 2011–2012 годах. Общество воспротивилось, и власти пришлось перевести его внимание на совершенно другие проблемы. Пришлось создавать внешних врагов, пришлось начать массированную пропаганду, пришлось брать под абсолютный контроль средства массовой информации, прямо ограничивать права и свободы.

В то же время я не уверена, что цифры опросов по поводу деятельности власти истинны. Официальная социология — это тоже симулякр, их исследования не основаны на серьезной социологической теории. Для страны это очень опасно, потому что однажды все это взорвется. Такие режимы не держатся; удержание власти происходит за счет огромных потерь — вымывания специалистов, частных людей. Такая страна превращается в failed state. Государство, основанное не на реальных механизмах, а на симулякрах, государством назвать нельзя.

— *С точки зрения процедуры присоединение Крыма, возможно, прошло неидеально, зато с точки зрения поддержки власти оно было чрезвычайно эффективным.*

Конечно, Крым — это гениальное политтехнологическое изобретение. Это была больная заноза в душе постсоветского общества, сторонников Крыма всегда было очень много.

— *Сторонников Крыма в составе России?*

Крыма в каких-то иных отношениях с Россией и с Украиной. Я сама по этому поводу 20 лет билась: мы писали письма, призывали к переговорам, настаивали на том, что не только с Крымом, но и с другими территориями, тяготеющими к России, надо что-то делать.

Внешняя политика РФ по отношению к Украине и Крыму была полностью провалена, и поэтому власти начали действовать другими методами. Методы эти для меня как человека, родившегося после войны и воспитанного в духе абсолютного пацифизма, неприемлемы.

— *А как бы выглядела в идеальном мире процедура присоединения Крыма?*

С помощью нормальных длительных переговорных процессов, обсуждения положения русских в Крыму можно было значительно повысить статус этой проблемы. Можно было вынести ее на международный

уровень, добиться международных расследований, требовать от Украины действий. Можно было бы договориться с Украиной о большем присутствии России и российской культуры в Крыму, можно было бы поставить вопрос о совместном управлении полуостровом. Но никто этого не делал и не хотел делать.

— Иными словами, Крым стал инструментом решения собственных проблем российского государства.

Да, похоже, что так. Конечно, у нас мало информации о том, что происходило в умах руководителей. Думаю, что в Кремле много разных кланов. Но исходя из того, что мы видим, можно сделать именно такой вывод. И со вводом войск в Сирию такая же история.

Сегодня российское понимание того, чтó такое право в новом тысячелетии, очень далеко оторвалось от международного. Между тем право утратило свой обычный, регулятивный смысл: государства и международные отношения все чаще руководствуются общими ценностями. Боюсь, что наше руководство не очень хорошо понимает суть этого нового права. Видимо, руководство России считало, что эту нелегитимную историю можно будет уладить какими-то другими путями, а она все равно не улаживается. Не потому, что кто-то желает России зла, а потому, что разговор ведется на параллельных уровнях.

Одна сторона говорит на гораздо более высоком уровне, она руководствуется скорее соображениями морали: так неприлично поступать в современном мире. Лучше всех об этом сказал председатель Конституционного суда Валерий Зорькин: «Человечество устало от войн и несправедливости, и оно нашло путь к справедливости — пусть он не оптимальный. И дискуссия здесь не столько о России и сущности ее власти, сколько о роли и месте права в современном мире. Половина границ в мире несправедлива, но надо не воевать, а договариваться. Признавая безусловную ценность человеческой жизни, люди договорились, что лучше границы не менять. Очень хотелось бы, чтобы Россия вышла на новый уровень понимания того, что сегодня происходит в мире».

Константин Бенюмов (Рига)

Сложносоставное государство

Взгляд № 1. Елена Лукьянова об Оренбурге // Городской портал Орен1. URL: http://oren1.ru/paper-social-vzgljad-1-elena-lukjanova-ob-orenburge

Мне был задан вопрос: «Какие ассоциации возникают в связи с Оренбургом, что я знаю, слышала и думаю об Оренбурге, его роль и значимость для современной России и России будущего». Попытаюсь ответить…

Нет, я не была в Оренбурге. Хотя много где бывала и в СССР, и в России. Почему-то больше в Зауралье, в Сибири и на Дальнем Востоке. Правда, и в Екатеринбурге не была. А вот в Курган заносило. Ну и, конечно, много раз бывала в Чите, где провел значительную часть своего заключения Михаил Ходорковский.

Что я знаю об Оренбурге? Не так много, к сожалению. Скорее из истории. Что первое приходит на память? Из досоветского — Пугачев, Пушкин, «Капитанская дочка», ссылка, декабристы, поляки, атаман Дутов, Григорий Карелин. Даже Тарас Шевченко оказался в ссылке в Оренбурге, когда в Киеве в середине XIX века возникло движение за отделение Украины от России. Из советского — эвакуация, Чкалов, авиастроение. Из постсоветского — газ, никель, экология, нарушения на выборах. Но, боюсь, что сегодняшний выпускник из другого региона и этого не знает. И это очень-очень плохо. Мы живем в огромной стране, претендуем на единство и общие ценности, но почти ничего не знаем друг о друге. Какие же тогда общие ценности? Какая общая история? Какое взаимопонимание?

Из серьезного юридического то, что знаю хорошо и что меня всегда поражало: Оренбург — один из важнейших центров становления советской государственности. Образованный как форпост Российской империи на Южном Урале, он в первые годы советской власти жил бурной историей. И Кыргызстан здесь образовывался, и Башкортостан. И столицей Казахстана он был некоторое время. Именно из Оренбурга отправляли башкиры своего гонца в Наркомнац, когда им сверху пришло предписание срочно образовать Татаро-Башкирскую Советскую Республику, а они хотели свою — без татар. Поэтому вопрос решался быстротой коня, на котором гонец доставит декрет в Москву. Такое вот пересечение путей-дорог.

Где-то год назад читала аналитику и сильно порадовалась: три уральских муниципалитета — Екатеринбург, Тюмень и Оренбург — попали

в десятку самых благополучных. При том, что сейчас творится с регионами, это очень хорошо. И еще хорошо, что оренбургские губернаторы местные. Повезло области, что в нее не засылали варягов. Варяги всегда равнодушнее.

О значении вчера-сегодня-завтра. В России каждый регион самозначен и бесценен. Каждый — драгоценный камень, достойный лучшей оправы, нежели та, в которую он вставлен. Проблемы у сегодняшнего Оренбуржья, естественно, схожи с другими регионами. Они серьезные и долго так продолжаться не может. Я недавно попыталась вывести некую формулу «золотой середины российского централизма», при которой в плане государственного устройства у нас все будет хорошо. Делюсь ею с вами.

Первое и главное — в России категорически неприемлема унификация регионов и, наоборот, показан дифференцированный подход к ним. Этой дифференциации нечего бояться, равно как и условного неравенства субъектов. Провозглашенное в Конституции равенство народов не ущемляется различным статусом регионов. Потому что единство непохожих всегда сильнее псевдоединства одинаковых. Непохожесть — безусловная российская данность. Она все равно имеет место быть.

Второе. Ни в коем случае нельзя искусственно подгонять систему под федеративную модель. Края и области все равно плохо вписываются в нее, что, собственно, и заложено в статье 5 Конституции РФ, в первой и четвертой частях которой говорится о равноправии субъектов, а во второй прямо закрепляется неравенство.

Третье. Такое сложносоставное государство не предполагает абсолютного диктата центра. Любое навязанное решение всегда воспринимается как отрицательное, любой абсолютный диктат приводит к региональной деградации и к росту внутрирегионального национализма, питающего национальные элиты. Рано или поздно он все равно вырвется наружу и ударит в первую очередь по русской части населения. Поэтому пределы федерального вмешательства должны быть отдельно и очень четко сформулированы и дополнены реально исполнимыми процедурами споров о компетенции.

С точки зрения правового регулирования была очень удачна советская сложносоставная законодательная модель: союзные основы законодательства — республиканские кодексы. Так обеспечивалось единство непохожих. Эта же модель удобна и центру, поскольку облегчает бремя учета неучитываемого — на такой огромной территории невозможно централизованно предусмотреть все нюансы и особенности потенциального правоприменения.

Четвертое. В свое время страны и народы приходили под российскую корону как под корону надежную и сильную. Все же центробежные процессы в нашей стране совпадали по времени с ослаблением центра. При этом сильный центр вовсе не означает центр подавления. По-настоящему сильный центр — это центр, умеющий поддерживать мир и благополучие на всей территории ненасильственным путем. Кроме того, сильный в понимании регионов — это стабильный, прогнозируемый центр, создающий понятные и удобные правила игры. Регионы готовы терпеть неудобные и постоянно меняющиеся правила лишь до поры до времени. Дальше автоматически начинается их обособление и выстраивание способов защиты вплоть до попыток отделения. Особенно наглядно это было продемонстрировано в XX веке — в период революций 1917 года, во время разрушения Союза ССР в 1989–1990 годах, во время конституционного кризиса 1993-го.

Пятое. Регионы независимо от своего статуса требуют к себе уважения. Какими бы высокими целями ни руководствовался центр, в условиях России он обязан с этим считаться. Ему необходимо постоянное дополнительное обсуждение с регионами (а не только с региональным начальством!) всех своих планов и региональных проблем. Огромное значение в этом процессе играет та палата парламента, в функции которой входит проверка новых законов на их соответствие интересам и особенностям субъектов, то есть Совет Федерации. Не меньшее значение имеет и учет законодательных инициатив субъектов при разработке законопроектов. Если деятельность Совета Федерации формализована и обезличена, а Государственная дума работает исключительно под диктовку центра, следует непременно ожидать центробежных процессов в регионах.

Шестое, не менее, но, может быть, даже более важное, чем первое, — это бюджетный федерализм, предполагающий реальное участие регионов в составлении бюджета и определении доли их отчислений в центр. Регионы будут держаться только за такой центр, который не обескровливает их и не выкачивает все средства на содержание самого себя или на решение далеких от интересов региона задач. Государство, состоящее из регионов, стоящих перед центром с протянутой рукой, — это крайне шаткое и трудноуправляемое объединение.

Если следовать этим правилам, значение каждого региона в жизни страны возрастет многократно. И не надо будет с усилием вспоминать, что мы знаем об Оренбуржье. Каждый регион принесет свою собственную славу России, и все россияне будут этим гордиться.

Взгляд конституционалиста на проблему правосознания

Лукьянова Е. А. Взгляд конституционалиста на проблему правосознания: Рецензия на книгу: Сатаров Г. А., Благовещенский Ю. Н., Римский В. Л. Социологический анализ правосознания судей, населения и предпринимателей (М.: Фонд ИНДЕМ; Фонд «Либеральная миссия», 2015) // Право. 2015. № 4. С. 224–228.

Общая характеристика исследования

Правосознание — очень сложная область. Рискнуть провести его исследование — задача крайне непростая. Это вам не экзит-пул на выборах посчитать или рейтинги звезд эстрады. У правосознания сложнейшая структура и чрезвычайно разнообразный носитель. Поэтому сама по себе смелость исследования заслуживает безусловного уважения. Но задача авторами была поставлена еще более амбициозная, нежели просто замер отдельных параметров правосознания. Авторы замахнулись на динамику явления. И у них получилось. Потому что не боялись сложности эксперимента, потому что провели его на стыке двух наук и потому что не халтурили, как это часто бывает в последнее время в различных окологосударственных социологических институциях.

К сожалению, в ходе исследования авторы увлеклись чистыми социологическими изысканиями и подзабыли о своих главных потребителях — юристах. Для «несоциологов» книга сложновата. В том числе неспециалисту непросто разобраться с таблицами и с их описанием. Тем не менее, несмотря на сложность восприятия, настоящее исследование тем и отличается от ненастоящего, что заставляет думать и рождает дискуссию. Поэтому позволю себе поделиться мыслями, к которым оно меня подтолкнуло.

О переходном состоянии правосознания, позитивизме и естественном праве

Поскольку менее года назад я в собственных научных целях пыталась оперировать похожими категориями[1], для меня наиболее важными были следующие основные выводы исследования:

1 См.: *Лукьянова Е. А.* К вопросу о верховенстве права и о российской внешней политике // Труды по россиеведению: сб. науч. тр. / РАН. ИНИОН. Центр россиеведения. Вып. 5. М., 2014. С. 303–328.

- структуры правосознания судей, населения и предпринимателей находятся в переходном состоянии;
- правосознание предпринимателей находится в активной фазе реконструкции структуры по сравнению с двумя другими группами;
- особая интенсивность процесса переструктурирования правосознания зафиксирована у двух исследуемых групп — у населения и у предпринимателей.

Главное и очень важное — авторами был найден идеальный подход к измерению изменений отечественного правосознания. На мой взгляд, самый точный, поскольку он исключил много лишнего и выявил суть происходящего — как происходит заложенный Конституцией переход от традиционного позитивистского восприятия правовых явлений к его современной естественно-позитивистской европейской модели. Вывод меня убедил: в нашей стране налицо явные признаки правового сознания, уходящего от стереотипов советского позитивизма. И это при том, что «в естественных структурах правосознания судей и граждан не сформированы представления о противоположении естественного права и позитивистского права. Все три социальные группы сходны в своих общих представлениях о базовых правовых категориях, задающих пространство выбора между позитивистским подходом к праву (в его советской реализации) и концепцией естественного права, причем есть веские основания полагать, что во всех трех группах, включая судей, эти представления формируются стихийно». То есть несмотря на то, что лишь очень немногие владеют теорией вопроса, естественно-правовой подход сам внедряется в сознание населения. Это естественно, закономерно и подтверждает его правоту.

Еще одно любопытное наблюдение: авторы исследования утверждают, что естественная структура правосознания судей дальше других продвинулась в процессе переструктурирования. Но при этом ответы представителей судейского корпуса свидетельствуют об отчетливом когнитивном диссонансе в их правовых представлениях. Авторы научно-вежливо предполагают, что судьи либо слабо различают две противоположные по своей сути концепции права, либо просто не используют такое различение в своих суждениях о правовых вопросах. Честно говоря, внимательно изучив их ответы, приходишь к выводу, что они не представляют различий вовсе. Потому что вряд ли можно составить единое представление о правовых процессах, если ты на 58% считаешь, что права и свободы гражданам предоставляет государство, и при этом столь же

категорично на 70% поддерживаешь противоположное по содержанию утверждение. О том, что «каждый человек обладает от рождения неотъемлемыми естественными правами, которые он поручает охранять и защищать государству». Это, как говорят в Одессе, та самая «помесь Тобика с Бобиком», от которой (учитывая все же 70%) можно «плясать» с надеждой на улучшение породы.

Судей, конечно, жалко. Тяжело жить с когнитивным диссонансом. Но вот то, что большинство (58,8%) непрофессиональных граждан считают, что каждый человек обладает от рождения неотъемлемыми естественными правами, которые он поручает охранять и защищать государству, — это огромный прогресс. Получается, что только 41% живет по принципу «принято — извольте исполнять». Это неожиданно. Это очень хорошо. С этим можно и нужно работать. Понимание наличия процесса перехода в целом было. Но полученные результаты делают прогноз и перспективу гораздо более оптимистичными.

О правовом самообразовании населения

В ходе исследования подтвердились мои личные чисто эмпирические выводы о высокой вынужденной мотивированности правового самообразования граждан России. 81,9% граждан (не судьи и не предприниматели) ответили, что им полезно знать законы, чтобы уметь использовать их в своих интересах (читай — защищаться). В этом контексте опирающееся на факты, а не на цифры положение о том, что «в условиях негативного правотворчества, правоприменения и правосудия произошло качественное позитивное изменение правосознания населения»[1], нашло свое абсолютное подтверждение.

Кстати, наводит на интересные мысли и результат, свидетельствующий о том, что у предпринимателей процент мотивированности к юридическому самообразованию на 6,5 пункта ниже, чем у граждан, и практически равен результату судей. Причем, это вовсе не означает, что предприниматели менее квалифицированы в праве. Похоже, что предпринимательский корпус уже воспринимает эту формулу как саму собой разумеющуюся, поскольку он в большей степени адаптировался к российским правовым реалиям. И это хорошо. Дурная отечественная

---

1 См.: *Лукьянова Е. А.* Общество и государство в России — диагностика состояния // Конституционное муниципальное право. 2013. № 4. С. 16–21; *Лукьянова Е. А.* Население и законы. Новое в развитии коммуникативной культуры взаимоотношений государства и общества в России // Право. 2014. № 1.

привычка надеяться на «дядю», жить без квалифицированного юридического обслуживания и не сверять свои действия с меняющимся законодательством, родившаяся в условиях скудности правового регулирования и минимального разнообразия правовых механизмов, должна напрочь уйти в прошлое.

О правовых и неправовых законах и о рейтинге конституционности

Совершенной приятной неожиданностью являются приведенные в исследовании данные о том, что только 30% исследуемой аудитории считают правовым любой закон и нормативный акт, исходящий от государства, а от 50 до 60% той же аудитории (из них 59% судей) считают, что закон, лишающий граждан их конституционных прав, не является правовым. Это очень высокий показатель. Особенно учитывая то, что само по себе деление законов на правовые и неправовые в отечественной юридической литературе практически не освещено. Количество написанных об этом исследований в России можно пересчитать по пальцам, а сама теория не получила пока серьезного распространения в массовой высшей юридической школе.

Исходя из этого, я бы скорректировала вывод авторов исследования о том, что «в наборе рейтингов (шкал), характеризующих нормативную структуру правосознания, рейтинг конституционности во всех трех группах занимает предпоследнее место». Не согласна. Скорее всего, неточно поставлен вопрос или недостаточно проанализированы данные в их взаимосвязи. Если 50–60% аудитории считают неправовыми законы, лишающие граждан их конституционных прав, и примерно столько же респондентов полагают, что граждане имеют право не соблюдать закон, когда им нарушаются основные (конституционные) права гражданина, рейтинг конституционности, наоборот, велик. Тут проблема лишь в определении, что есть конституционность. Если определение позитивистское — строгое соответствие букве Конституции — это одно дело. Но, похоже, что респонденты исходили из естественно-правового, смыслового определения конституционности, которое, собственно, и является главным, заложенным в статье 18 Основного закона. Это государство у нас никак не может привыкнуть к тому, что не оно определяет, какими должны быть права и свободы граждан, что все как раз в точности наоборот: права и свободы человека определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти,

местного самоуправления. Оно-то не понимает, а вот граждане, похоже, уже хорошо усвоили эту конституционную истину.

О правосознании судей как о катастрофе юридического образования в России

Одним из главных выводов исследования является следующее: «Отрадно, что в смысле некоторого идеала правосознания, заданного исследованием, ближе всего к нему располагаются судьи». Ура! Неожиданно. Хорошо. Всегда приятно, когда твои плохие эмпирические прогнозы не оправдываются. Но начинаешь смотреть подробнее: во всех выборках конституционность правосознания (в том числе и у судей) по степени близости к эталону занимает предпоследнее место. Отношение судей к независимости судебной власти определяется главным образом не конституционно-правовыми соображениями, а корпоративной солидарностью — то есть судьи не осознают своего конституционно-правового значения в системе разделения властей, в поддержании баланса ветвей власти и не понимают своей контрольной функции в ограничении деятельности государства как залога его успешности и развития. С противоречащим Конституции утверждением о том, что «государство предоставляет и гарантирует своим гражданам права человека наряду с их обязанностями», полностью согласны 58% судей (значительно больше, нежели во всех остальных исследуемых группах). Помимо этого, 8,2% (это очень много!!!) судей вполне согласны, что «решения Европейского суда по правам человека в пользу российских граждан унижают достоинство нашей страны». Такую же степень согласия демонстрируют 31,9% судей в отношении утверждения, что «любой закон и нормативный акт, исходящий от государства, является правовым».

Поэтому вывод авторов о том, что структуры правосознания судей и граждан очень близки, я бы транскрибировала совершенно иначе. Авторы считают, что это всего лишь свидетельствует об общей природе формирования основ правосознания в обеих социальных группах. Но позвольте! Если природа формирования такого правосознания общая, то чего тогда стоит профессиональное юридическое образование, результаты которого позволяют судейскому правосознанию оставаться «единоприродным» с правосознанием бытовым?

То есть если для граждан 58,8% положительно ответивших на вопрос о том, что «каждый человек обладает от рождения неотъемлемыми естественными правами, которые он поручает охранять и защищать государству», это фантастически много, то 69% процентов положительно отве-

тивших на тот же вопрос судей — это чудовищно мало. Это означает, что *треть судей* (при всех условностях выборки) думает иначе. И такая ситуация как минимум тревожна, а на самом деле — катастрофична. Поэтому нужно громко кричать: «Караул!», поднимать тревогу, бить в набат и объявлять чрезвычайное положение в отрасли. Что и было сделано два с лишним года назад представителями научного юридического сообщества[1]. Впрочем, выводы авторов те же, только несколько менее панические: «То, что зафиксировано нашим исследованием, однозначно указывает на проблемы юридического образования»; «ни профессиональное юридическое образование, ни повседневная правовая практика никак не влияют на формирование основ правового мировоззрения».

P. S. Браво, авторы: вывод о беспристрастности судебных решений, обеспечиваемых их независимостью, как о важном *потребительском качестве* при производстве общественного блага под названием «справедливость» великолепен!

---

1 Правовая угроза. Заявление представителей юридического сообщества России. 22.07.2013 // Polit.ru. URL: http://www.polit.ru/article/2013/07/22/letter/.

Призрак референдума

Лукьянова Е. Призрак референдума: Почему невозможно с помощью всенародного волеизъявления остановить пенсионную реформу. Да и не только ее // Новая газета. 30.07.2018. № 81. URL: https://www.novayagazeta.ru/articles/2018/07/27/77311-prizrak-referendumа

В стране после долгого перерыва и громких судебных процессов 2005 года вновь объявился призрак референдума: московское отделение КПРФ провело собрание региональной инициативной подгруппы по проведению всероссийского голосования против повышения пенсионного возраста и подало ходатайство о регистрации этой группы. Все заволновались — неужели-таки пробил час прямого волеизъявления народа? Но нет. Скорее всего, и в этот раз ничего не произойдет, хотя информационный повод еще некоторое время будет будоражить СМИ. И вот почему.

Я давно уже предлагала перевести вопрос о порядке подготовки и проведения референдума в России из программы учебного курса «Конституционное право» в курс истории государства и права. И на это у меня есть ряд объективных причин. Они состоят в особенностях созданного в последние 15 лет законодательного регулирования, априори препятствующего любым несанкционированным властью проявлениям народовластия, в особенности непосредственного. Препятствия касаются требований к формулировке вопроса и сроков проведения референдума, обстоятельств, ему препятствующих, порядка создания и действия инициативных групп по сбору подписей и многого другого. То есть право на прямое решение населением вопросов государственной жизни умышленно обставлено густым частоколом лукавых законодательных ухищрений, создающих невозможность его реализации.

Формулировка вопроса. В законе сформулировано шесть ограничений вопросов, выносимых на референдум. И хотя на первый взгляд придраться к предлагаемому коммунистами вопросу трудно, но… Да, «на референдум *может* быть вынесен вопрос о пенсионном возрасте, поскольку он отнесен к ведению Российской Федерации» (ч. 4 ст. 6 ФКЗ о референдуме). Но в то же время «на референдум *не могут* выноситься вопросы, отнесенные к исключительной компетенции федеральных органов государственной власти» (ч. 10 ст. 6 того же закона). Если очень

захотеть, вполне можно вывести жесткую логическую зависимость между законом как обязательной формой акта для регулирования пенсионных вопросов и исключительными полномочиями Госдумы по принятию таковых. То есть, например, отказать заявителям, потому что принятие законов является исключительным полномочием парламента.

Люди и сроки. По закону (Федеральный конституционный закон «О референдуме Российской Федерации» от 28.06.2004 № 5-ФКЗ) власть сама не может инициировать референдум. Его инициатива может исходить либо от двух миллионов граждан, либо от Конституционного собрания для изменения Конституции. Но за 27 лет никто еще так и не придумал толковой модели Конституционного собрания. А значит, остаются только два миллиона граждан, которых власть очень боится и создает условия для полной невозможности перехода этой потенциальной энергии в кинетическую. Поэтому во избежание спонтанного народного волеизъявления установлено: чтобы организовать общероссийский референдум, необходимо сначала зарегистрировать первую инициативную группу, а потом в течение короткого срока успеть провести собрания инициативных подгрупп более чем в половине субъектов РФ (то есть минимум в 43 регионах). В собрании каждой региональной группы должны принять участие не менее 100 человек, постоянно проживающих (зарегистрированных) на территории региона. Эти группы с особой строгостью проверяются региональными избиркомами на предмет адресов-паролей-явок их участников, и если хоть один адрес не совпадет (например, смена комнаты в общежитии у участника), то группа рискует быть незарегистрированной. Так уже бывало, и неоднократно.

Если все же во всех 43 регионах инициативные подгруппы зарегистрированы, их уполномоченные представители должны провести собрание, по итогам которого обратиться в ЦИК с еще одним ходатайством о регистрации теперь уже большой инициативной группы по проведению референдума. На всю бюрократическую волокиту у инициаторов есть только два месяца со дня регистрации первой региональной подгруппы. Поэтому, учитывая летне-огородный период, возникают большие сомнения в добросовестности инициативы коммунистов. Хотя кто его знает, поскольку принцип демократического централизма, предусматривающий жесткую партийную дисциплину и подчинение меньшинства большинству, в уставе этой партии никто не отменял.

Сбор и проверка подписей. В случае положительного решения ЦИК инициативная группа должна в течение 45 дней собрать два миллиона подписей граждан, причем на один регион может приходиться не более

50 тысяч подписей. Посудите сами — задача в такие сроки трудновыполнимая. Далее подписные листы сдаются в Центризбирком, у которого на проверку случайно отобранных 40% подписей есть 30 дней. Если подписей достаточно, а процент брака не превышает 5%, ЦИК должен вынести решение о назначении референдума. Что такое случайная выборка и какие возможности есть у ЦИК для блокирования любого избирательного действия при проверке подписей, известно давно. Более того, практика показала, что оспаривание результатов проверки в суде бесполезно. Но и это еще не все.

Отягчающие обстоятельства. Как известно, «референдум не назначается, а проведение назначенного референдума откладывается в случае введения в отдельных местностях Российской Федерации военного или чрезвычайного положения» (ч. 2 ст. 7). Причиной для введения чрезвычайного положения является наличие чрезвычайной ситуации. А у нас есть регионы, в которых официально объявленный режим чрезвычайной ситуации практически постоянен. Например, в Забайкальском крае он существует уже более четырех лет с перерывом всего на три дня: с 1 мая 2014 года до 6 июля 2018 года действовал «пожароопасный режим», а уже 9 июля 2018 губернатором введен новый — «паводковый». То есть при желании режим чрезвычайной ситуации может быть легко и непринужденно преобразован в режим чрезвычайного положения, блокирующего любой референдум.

***

Когда-то мы называли советский закон о порядке выхода республики из Союза законом о невыходе республики из Союза. По своему содержанию действующий российский закон о референдуме тоже вполне может быть переименован в закон о невозможности проведения референдума. Потому что право существует только тогда, когда оно может быть реализовано, а закон таков, что референдум в современной России и в зоне ее интересов может быть проведен только при одном условии — по команде и при поддержке сверху. Судя по тому, что ЦИК уже однажды перенесла рассмотрение формулировки вопроса, который КПРФ предлагает для референдума (соответствующий пункт, включенный в проект повестки заседания комиссии 25 июля, исчез с сайта комиссии), в Кремле решение по этому вопросу пока не принято.

Что же до самой инициативы КПРФ, то она больше похожа на имитацию. Вопрос сформулирован коммунистами откровенно плохо: «Согласны ли вы с тем, что в Российской Федерации возраст, дающий право

на назначение страховой пенсии по старости, повышаться не должен?» Не слишком внимательно прочитавший его избиратель вполне может запутаться с точным ответом. Сравните стилистически другой вариант: «Должен ли повышаться в России пенсионный возраст?» Чувствуете разницу? Скорее всего, это всего лишь очередной партийный хайп, мероприятие, направленное не столько на результат, сколько на популяризацию партии, постепенно теряющую доверие и голоса избирателей, большинство из которых давно и успешно получают пенсии по старым возрастным нормативам.

В дополнение ко всему сказанному считаю необходимым добавить несколько слов о так называемой неконституционности пенсионной реформы, о чем активно говорят и спорят в соцсетях. На собрании московской инициативной группы лидер компартии Геннадий Зюганов прямо заявил, что «это антиконституционное решение, которое резко ухудшает социальное самочувствие граждан».

Да, конечно, мы можем одобрять или не одобрять эту реформу, мы можем (если сможем) проводить референдумы и митинги. Но при этом нужно все же понимать, что в Конституции нет ни слова ни о каком социальном самочувствии. В ней говорится о социальном государстве, обязанном обеспечивать достойную жизнь и свободное развитие человека (ст. 7). В ней гарантируется социальное обеспечение по возрасту, который не уточняется. В ней сказано, что государственные пенсии устанавливаются законом. И это, собственно, все. Апелляция к части 2 статьи 55, содержащей запрет на издание законов, отменяющих или умаляющих права и свободы человека, в данном случае недобросовестна. Эта норма ни в коей мере не относится к устанавливаемому законом пенсионному возрасту.

UPD. Пока печаталась газета, прогноз начал сбываться. Центризбирком все же признал вопрос, предлагаемый КПРФ для референдума, не соответствующим закону. При этом председатель ЦИК Элла Памфилова заявила, что само вынесение вопроса на референдум возможно. Говорят, она даже подсказала коммунистам, как именно им нужно изменить формулировку вопроса, чтобы у ЦИК не было претензий. Но для этого КПРФ должна создать новую инициативную подгруппу в каком-нибудь регионе страны. Подгруппа должна провести собрание, одобрить новую версию вопроса, подать документы в избирательную комиссию своего региона, которая и направит вопрос в ЦИК для правовой оценки.

Правовой диалог, мораль и трудности перевода

Лукьянова Е. Правовой диалог, мораль и трудности перевода // Общая тетрадь: Вестник московской школы гражданского просвещения. 2016. № 1–2 (70). С. 41–45.

В прошлом году в России случилась громкая дискуссия о приоритетах по вопросу о том, что важнее — решения Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ) или Конституция. Постановление о применении в России решений ЕСПЧ, которое в июле 2015 года принял Конституционный суд, почему-то сильно напугало журналистов, которые, не вчитавшись в это решение внимательно, решили, что наш Конституционный суд признал верховенство Конституции над Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод 1950 года. На самом деле ничего подобного не было. Наоборот, Конституционный суд постановил, что исполнение решений Европейского суда для России обязательно, но что в тех случаях, когда в российской Конституции права человека защищены лучше, чем в Конвенции, приоритет отдается Конституции. Ситуация понятна, поскольку Конвенция принималась больше полувека назад. Этот документ лаконичен и далеко не во всем конкретен. После принятия Конвенции развитие ее положений происходило в национальных юрисдикциях стран-участников и позже фиксировалось в самой Конвенции путем принятия к ней дополнительных протоколов. Действующая Конституция России, которая имеет приоритет над всеми другими российскими законами, написана точно по модели Европейской конвенции. Многие нормы о правах человека в ней изложены гораздо более подробно, нежели в Конвенции. Аналогичная ситуация сложилась и в ряде других европейских стран. При этом статус Конвенции, как и любых международных договоров, всегда выше внутреннего законодательства, включая Конституцию. Поэтому дело здесь не в формальных приоритетах — они безусловны. Дело в исполнителях закона и в их понимании прав человека и сути конституционных норм. Потому что в ходе правоприменения эти нормы порой искажаются до неузнаваемости или вообще происходит их скрытое изменение, приводящее к результатам, далеким от целей и задач Основного закона.

Изменения в конституции происходят практически во всех странах. В мире сегодня очень много серьезных исследований на эту тему — о том, каковы процедуры, методы и основания таких изменений и есть ли для них предел. К сожалению, российская практика конституционных трансформаций весьма своеобразна и зачастую не вписывается ни в одну из легитимных моделей. В этом году нами был подготовлен доклад «Конституционный кризис в России и пути его преодоления», в котором был поставлен диагноз о наличии в нашей стране серьезного конституционного кризиса. Установлено, что за последние шестнадцать лет конституция была довольно сильно изменена — не только в части прав человека, но и в других своих частях. Отмечен очень серьезный перекос в системе разделения властей. Например, президент, по разным оценкам, получил за этот период от трехсот до семисот дополнительных внеконституционных полномочий в ущерб полномочиям других государственных органов. Семьсот полномочий — это серьезно! По сути, изменены все конституционные параметры политического режима и формы правления. И, как представляется, именно здесь коренятся многие проблемы, которые сегодня в нашей стране возникают, в том числе и в диалоге с Европой.

Думаю, что авторы Конституции полагали, что она будет в достаточной степени защищена, в том числе и Европой, теми международными обязательствами, которые взяла на себя Россия, ратифицировав Европейскую конвенцию. И она таки действительно оказалась этим защищена — все эти годы ЕСПЧ не покладая рук трудился над рассмотрением российских жалоб, принимая решения, которые России совсем не нравились. Но она их все же исполняла. Со скрипом, иной раз даже с отвращением, но исполняла. Общеизвестно, что российские политики и чиновники очень любят европейские штаны и европейские автомобили, но очень не любят европейское правосудие. Но таких штанов и автомобилей без правосудия не бывает. Это понятия неразделимые. Поэтому рано или поздно придется выбирать — либо Европа со штанами, машинами и правосудием, либо без правосудия и без всего остального, ему сопутствующего, то есть без Европы вовсе. Это очень неполиткорректный пример, но он тем не менее наиболее точно и коротко обозначает проблему выбора, перед которым мы сейчас стоим. А все досужие разговоры о том, что у нашей страны есть совершенно особый самостоятельный путь, — занятие для непрофессионалов. У этой псевдоособенности нет никакой серьезной научной основы, и она ни к чему хорошему нас не приведет.

Как я уже сказала, наша Конституция оказалась в значительной степени защищена механизмами и инструментами европейского правосудия.

По мере того как ЕСПЧ одно за другим выносил решения по делам российских граждан против России (а Конституционный суд все время стоял на позиции, что эти решения надо исполнять), мы адаптировали наше законодательство к практике ЕСПЧ. Медленно и трудно, но мы все же потихоньку учимся читать нашу собственную Конституцию. В этом нам помогают Европейский суд, Венецианская комиссия, Конституционный суд и наша собственная общественная и научная дискуссия. Например, в Высшей школе экономики мы начали проводить ежемесячный воркшоп «Читаем Конституцию. Конституция — это модно». Слово за словом, статью за статьей раз в месяц читаем и анализируем ее вместе с лучшими специалистами из разных областей права. И понимаем, что этой работы нам хватит еще на много лет.

Обозначу еще одну проблему: в России, помимо множества субъективных факторов, препятствующих адекватному пониманию сущности Европейской конвенции и, соответственно, нашей же Конституции, существуют еще и особенности языка и перевода международных правовых терминов, затрудняющие наше взаимное с Европой понимание права. Например, слово *law* переводится у нас и как «право», и как «закон», а это неаутентичное прочтение, исходящее из позитивистской теории права, до сих пор доминирующей в отечественной юриспруденции. И это в то время, когда в международном юридическом дискурсе право стало называется *law and morality*, то есть оно вовсе перестало быть исключительно правовым предписанием и прочно ассоциируется с моралью. Но самым сложным для российского восприятия оказался термин «верховенство права». Его попытались перевести дословно и… получилось «верховенство закона». Потому что словосочетание *rule of law*, которым в английском языке обозначается верховенство права, при не слишком качественном переводе переводится на русский одинаково — и как верховенство права, и как верховенство закона. Но в английском *law* означает скорее не форму и не текст нормативного правового акта, принятого парламентом, а некое особое правовое предписание, отличающееся высшим смыслом, что не совсем соответствует русскому слову «закон» с формальной точки зрения. Слово *law* вообще не аутентично слову «право» в его российском понимании, и переводить его как «право» нельзя. «Право» — это *right*. То есть то, что мы толкуем слово *law* как закон и право, с законом не имеет фактически ничего общего, разве что лишь в определенном контексте и с определенными оговорками.

Мир, который мы называем цивилизованным, устав от множества войн, вражды и неэффективности, пришел к выводу, что правовых за-

претов и ограничений для стабильного и спокойного существования недостаточно. Что для этого нужно на межгосударственном уровне договориться хотя бы о тех ценностях, которые заповеданы в основных мировых религиях. Договориться о том, что приемлемо в современном мире, а что нет, что можно делать и чего нельзя, как сделать так, чтобы было меньше жертв, обиженных и обделенных. По крайней мере по итогам XX века люди разобрались, почему одни страны живут лучше, а другие хуже. И пришли к выводу, что это прежде всего вопрос политических институтов, политической конкуренции и, конечно же, эффективного обеспечения прав личности — словом, демократической сферы. Да, демократия неидеальный инструмент. Но, как известно, лучше нее пока еще никто ничего не придумал. Понятия и принципы действия национального права, которые выработала Европа за вторую половину XX века, усложнены и дополнены правилами добрососедской корректности во взаимоотношениях государств и усилены принципом субсидиарности — ответственного поведения каждой национальной юрисдикции в обеспечении такого порядка. То есть собственно правом в современном мире считаются не просто некие писаные правила, но правила, освященные международной моралью. И эта международная мораль не только обрела юридическую силу на уровне межгосударственных договоренностей, но и получила международную защиту.

В связи крымским прецедентом обозначилась еще одна очень важная правовая дискуссия: оказалось, что международное право не знает, как адекватно оценивать терминологию и практику при самоопределении государств в случаях, когда попытки сецессий (отделения) становятся реальностью, которую нельзя игнорировать. Речь, конечно же, не о том, надо или не надо признавать право на сецессию и вводить ее в международный оборот, определяя рамки ее легитимности и условия. Думаю, ее в итоге все же не признают — слишком важен для поддержания мира принцип статус-кво границ. Тем не менее дискуссия об этом крайне важна, потому что границы государств все-таки время от времени меняются. И это почти всегда создает угрозу войн. Поэтому речь идет о принципах мирных договоренностей по поводу таких изменений.

То, что произошло с Крымом, нарушило всю конструкцию современной Европы, установленную в 1945 году. Причем нарушила ее страна-миротворец, страна — освободительница мира от фашизма, подписавшая все мирные международные обязательства. Поэтому наш юридический диалог с Европой после Крыма приобрел особую остроту в дискуссии о смыслах и ценностях современности, в том числе о смыслах и ценностях

нашей собственной Конституции, которые ничем не отличаются от смыслов и ценностей стран сегодняшнего Европейского союза.

Вы скажете: «Эклектика у вас, профессор, в выступлении. То верховенство права, то мирные ценности, то Крым». На самом деле нет никакой эклектики. Все это теснейшим образом взаимосвязано — и верховенство права, и права человека, и ценность мирного сосуществования как главное условие соблюдения прав человека. Все это явления одного порядка. Потому что верховенство права и есть тот самый выработанный современной цивилизацией механизм, который все эти ценности охраняет. И этот же принцип закреплен в российской Конституции в качестве основополагающего в ее первой же статье. Это принцип правового государства. Но мы за прошедшие четверть века так и не сумели его вдумчиво прочитать, понять, осмыслить, усвоить и, соответственно, не научились его адекватно применять.

Институциональная система современной Европы имеет инструментарий, позволяющий обеспечивать легитимность содержания законов. В соответствии с ним правовыми могут считаться только такие законы, которые принимаются парламентом, сформированным в процессе свободных и справедливых выборов. Потому что только тогда, когда парламент реально отражает интересы разных слоев населения, принятые правовые предписания будут в полной мере поддерживаться обществом и соблюдаться. В том числе только тогда в них будет отражено разумное соотношение мнений большинства и меньшинства — та консенсусная договоренность, которая обеспечивает баланс всеобщего взаимопонимания. Отсюда вывод — качество и легитимность законов напрямую зависят от состояния избирательной системы. Поэтому при том порядке формирования парламента, который практикуется в России, множество принятых законов нельзя считать правовыми по международным стандартам. С этим придется что-то делать. Нам не уйти от этой проблемы. Рано или поздно она в полный рост перед нами встанет.

Кроме этого, качество законов выявляется исходя из их соответствия задаче обеспечения эффективной защиты прав и свобод человека. Есть такая статья в российской Конституции под номером 18, которая является в этом плане системообразующей. И поэтому она — одна из важнейших ее статей. В этой статье черным по белому сказано, что именно права и свободы человека должны определять смысл, содержание и применение законов. Ни интересы государства, ни предпочтения чиновников, ни мифические или какие-либо иные смыслы, символы и ценности. А именно права и свободы человека. Они же — права и свободы чело-

века — в соответствии с Конституцией должны определять содержание и смысл деятельности всех ветвей власти, местного самоуправления и суда. И если бы мы с детства хотя бы выучили наизусть — даже не поняли бы, а просто затвердили бы как «Отче наш» эту статью, ситуация в нашей стране уже изменилась бы кардинально. Европа поколение за поколением растит своих детей на понимании приоритета прав и свобод личности. Мы пока этого не сделали. Но другого, нежели этот, пути у нас нет. Нам тоже придется повернуться в эту сторону. Иначе нам не догнать современный мир и никогда не начать говорить с ним на одном языке. То есть нам в России нужно перефокусировать свое профессиональное и человеческое внимание совсем не на то, на чем оно фокусируется сегодня. И особенно юристам.

И еще один важнейший аспект — правосудие. Суд — это единственный достоверный арбитр в споре между человеком и государством. Но не всякий суд может быть таковым. Он должен быть независимым, профессиональным и добросовестным. В России много говорится о проблеме независимости суда. И она — эта проблема — действительно существует. Но о добросовестности и о профессионализме почти нет дискуссии. А ведь настоящая независимость суда без них невозможна. Наши судьи не независимы далеко не только потому, что всех их назначает президент. Они, к сожалению, еще и чудовищно плохо образованны! Если сегодня перепроверить их знания с позиции правовых критериев Европы, мы рискуем лишиться большой части судейского корпуса. Потому что значительная их часть получала юридическое образование еще в советский период, когда приоритетом являлся интерес государства, а не права человека. То же касается и других правоохранительных органов. Поэтому российское судейское и правоохранительное сообщество нуждается в существенной трансформации. И именно с этого надо начинать реформу правоохранительной и судебной систем, если мы действительно хотим таковой.

В России сегодня (я специально посчитала) всего шесть специализированных кафедр во всех юридических вузах на всю огромную страну, которые целенаправленно разрабатывают теорию и преподают права человека. Но даже эти шесть могут подготовить значительное число специалистов, владеющих предметом. Плюс кафедры, которые так не называются, но где эта тематика все-таки преподается. Хуже ли, лучше ли, но преподается. И постепенно профессиональное сознание тех, кто закончил эти юридические вузы, меняет ситуацию. Но пока еще очень медленно. Если эти люди приходят в судьи, они уже работают иначе, чем те,

кто вообще никогда не изучал предмет. К сожалению, в прокуратуру из таких вузов почти никто не приходит — их туда не берут. Только Волгоградская академия МВД отдельно преподает предмет о правах человека. А больше практически ни в одном из вузов, которые специально созданы для подготовки специалистов правоохранительной деятельности, этот предмет не преподается всерьез: ни в Академии Генеральной прокуратуры (Москва), ни в Академии управления МВД (Москва), ни в Академии ФСИН (Рязань).

Даже с выборами у нас все не все так скверно, как с правосудием и с правоохранительной системой. Если новый состав ЦИК даже при очень плохом избирательном законодательстве перестанет играть роль «плохого полицейского» и на ближайших выборах потребует чистоты и честной конкуренции хотя бы в одномандатных избирательных округах, которых в этот раз будет двести пятьдесят, можно будет довольно быстро продвинуться вперед на пути к нормальному парламенту и нормальным законам. В принципе общество к этому готово. Государство готово хуже, но здесь важен момент его воли. Будет воля — будут изменения.

Минюст или прокуратура? Антиутопия

Говорят, что генпрокурор Игорь Краснов обратился к президенту России Владимиру Путину с просьбой передать Генпрокуратуре полномочия по представлению интересов России в Европейском суде по правам человека (ЕСПЧ) и в других международных судах и арбитражах. И вроде бы даже на этом письме есть президентская резолюция «Согласен». Сейчас эти функции осуществляет Министерство юстиции.

Как адвокат я не сильно жалую российскую прокуратуру — в последние 20 лет мне нечасто приходилось встречать прокуроров, обремененных глубоким знанием права. Именно права, не закона. Хотя публично-правовые судебные процессы (это все, что о партиях, выборах, публичных мероприятиях, парламентаризме и пр.) показали, что они и закон-то знают плоховато. В экономических правоотношениях и в их правовом регулировании они тоже разбираются неважнецки. И оно понятно. Из гражданских юридических вузов в прокуратуру людей берут крайне неохотно, предпочитая им выпускников Университета прокуратуры, созданного в 2007 году путем объединения трех прокурорских вузов и одного НИИ и отличающегося определенной спецификой юридического образования.

Исходя из того, что в международных судах легистский подход (знание буквы закона без понимания правовых смыслов и взаимосвязей) обычно приводит к проигрышам, моя первая реакция на новость была однозначной — «Ой!» Но потом я задумалась над одной фразой из письма генпрокурора, в которой он утверждает, что сочетание полномочий прокурора и представителя интересов России в ЕСПЧ «*позволит вмешиваться и устранять нарушение прав гражданина на всех этапах рассмотрения жалобы против России, а по необходимости и примириться с ним*». То есть речь идет о том, что нарушения и жалобы все же не всегда порождают и придумывают враги, а проистекают они из нашей же собственной правотворческой и правоприменительной деятельности, которую можно и должно исправлять на месте. Кому это проще и эффективнее делать? Министерству юстиции, которое курирует деятельность общественных объединений, адвокатуру, нотариат, государственную регистрацию актов гражданского состояния, обеспечение деятельности судов и оказание бесплатной юридической помощи? Или все же прокуратуре?

Ведь именно прокуратура в соответствии с законом (ст. 1 ФЗ «О прокуратуре РФ») осуществляет надзор за соблюдением Конституции, исполнением законов и за соблюдением прав и свобод человека

и гражданина федеральными органами исполнительной власти, Следственным комитетом Российской Федерации, представительными (законодательными) и исполнительными органами субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, органами военного управления, органами контроля, их должностными лицами, органами управления и руководителями коммерческих и некоммерческих организаций, а также за соответствием законам издаваемых ими правовых актов.

Именно прокуратуре предписано контролировать исполнение законов органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, дознание и предварительное следствие, и администрациями органов и учреждений, исполняющих наказание. Опять-таки именно Генеральная прокуратура Российской Федерации осуществляет прямые связи с соответствующими органами других государств и международными организациями, сотрудничает с ними, заключает соглашения по вопросам правовой помощи и борьбы с преступностью, участвует в разработке международных договоров Российской Федерации. И даже (непонятно как, поскольку у прокуратуры нет права законодательной инициативы) принимает участие в правотворческой деятельности.

Все эти функции прокуратура должна выполнять денно и нощно в непрерывном режиме и «на земле», то есть в непосредственной близости от рядовых правоприменителей. Именно она должна превентивно вмешиваться и предотвращать все те нарушения, которые являются причиной для бесконечного потока жалоб в ЕСПЧ. На практике сами граждане в первую очередь обращаются именно в прокуратуру, а лишь потом, получив отписку или отказ, идут дальше в международные судебные инстанции. У Минюста никогда не было и не может быть таких полномочий и механизмов воздействия на сиюминутную российскую правовую действительность.

Прав генпрокурор и тогда, когда пишет президенту, что именно прокуратура «обладает всем инструментарием для наиболее эффективного обеспечения защиты государства, российских граждан и организаций в международных и зарубежных судебных процессах», поскольку может истребовать материалы уголовных дел в судах и следственных органах, запрашивать сведения, составляющие банковскую и налоговую тайну, в то время как реагирование Минюста на обеспечение доказательств в международно-правовых спорах зачастую вязнет в бюрократической переписке с той же прокуратурой.

Мечтать не вредно… Представим, что полномочия по представлению интересов в ЕСПЧ передаются прокуратуре со всеми вытекающими из

этого последствиями. То есть «снимать стружку» за перманентное российское лидерство по количеству жалоб будут не с Минюста, а с прокуратуры. Что бы в такой ситуации сделала я, а возможно, сделает и генпрокурор, учитывая, что прокуратура — орган вертикального подчинения и приказ генерального здесь очень быстро и беспрепятственно доходит до исполнителей? В первую очередь я бы ввела во всех прокурорских учебных заведениях вместе с повышением квалификации расширенный высокопрофессиональный курс по защите прав человека в его европейском измерении с привлечением гражданских преподавателей и провела бы полномасштабную переаттестацию сотрудников прокуратуры по этому направлению. Во-вторых, я бы установила запрет на отписки в отношении обращений граждан на всех уровнях и установила бы за этим процессом строгий контроль с внутриведомственной ответственностью сотрудников. Большая работа? Да. И непростая. Но ведомству это со всех сторон на пользу.

Автоматически должна активизироваться деятельность прокуратуры и по другим направлениям — контроль за исполнением законов оперативно-розыскными органами, следствием и ФСИН. Ведь теперь с прокуратуры будут спрашивать за признание международными судами нарушений прав человека в этих сферах. Глядишь, и в уголовных процессах представители государственного обвинения перестанут невнятно бубнить себе под нос, что никаких возражений по материалам следствия не имеют и во всем с ними согласны. А вдруг и еще круче эффект будет — некачественное следствие не будет визироваться прокуратурой и избавит от головной боли суды? Это и оздоровлению судебной системы поможет.

И к депутатам в парламент вдруг придут прокуроры, когда те будут изобретать всякую противоречащую Европейской конвенции запрещаловку. И скажут, например: «Что это, господа, вы тут творите? Завтра эти ваши неправовые творения станут объектом исследования в международных судах, а нам за это отвечать? Нет уж, будьте добры, приведите все в соответствие». И в министерства с ведомствами прокуроры проникнут по той же причине. В том числе в Минюст. В полном соответствии с функциями по контролю «за соответствием законам издаваемых ими правовых актов». Как вам такая перспектива? Глядишь, и истончится поток российских жалоб в ЕСПЧ, потому что уполномоченный орган вовремя вмешался и устранил нарушение прав гражданина ровно так, как об этом сказано в письме генпрокурора президенту. Одно только смущает — а что мешает это делать прокуратуре сейчас? Ведь все полно-

мочия налицо. Но, видимо, сильно не хватает ответственности, которая должна возникнуть при передаче прав по представлению интересов России в ЕСПЧ.

Про иные международные суды (особенно про международные арбитражи) я бы еще сильно подумала. Там объем и сложность задач кратно больше. Да и работают на этих юридических площадках специалисты высочайшего класса, несравнимого с отечественными прокурорскими кадрами. Но постановка вопроса о представительстве в ЕСПЧ с точки зрения действующего законодательства в целом корректна, если будет хорошая дорожная карта и воля к реализации задачи. Справится ли генпрокурор с такой амбициозной задачей? Теоретически может. На практике — не уверена. Но флаг ему в руки.

UPD. В любом случае я бы безжалостно ликвидировала Университет прокуратуры, сохранив лишь подразделение повышения квалификации и Научно-исследовательский институт проблем укрепления законности и правопорядка. А иже с ним и Всероссийский государственный университет юстиции (при Минюсте). Оба вуза слабо конкурентоспособны на большом рынке юридических кадров, поскольку являются узковедомственными монополистами, но при этом порождают недопустимую разницу в понимании правовых проблем при подготовке специалистов в стране с квалификацией «юрист».

Ох, нелегкая это работа — из болота тащить бегемота!

2

К ЮБИЛЕЮ КОНСТИТУЦИИ

Вопросы к Конституции. Надо ли ее менять, или стоит поменять что-то другое?

Лукьянова Е. Вопросы к Конституции. Надо ли ее менять, или стоит поменять что-то другое? // Republic. 11.12.2018. URL: https://republic.ru/posts/92659?code=a142e97b0f0334b8b2d6055cab262a12

25 лет назад была принята действующая Конституция России. К юбилеям принято давать оценку прожитому и планировать следующий отрезок пути. То же относится и к законам. Поэтому попробуем задать себе вопросы о судьбе и о будущем российской Конституции и попытаемся на них ответить.

Что такое сегодня наша Конституция? В какой мере она действует? Если ее никто не отменял, но она просто игнорируется, то какое-то влияние она все-таки оказывает?

Она действует? Действительно, все чаще и чаще в День Конституции России соцсети наполняются картинками, на которых на тексте Основного закона стоит рюмочка, накрытая куском черного хлеба — о Конституции скорбят как об усопшей на поминках. А она точно действует? Если да, в какой мере?

Если не вдаваться в юридические подробности, действительно кажется, что Конституция скорее мертва, нежели жива. Но на самом деле это не совсем так. Очень трудно, преодолевая массу препятствий, умышленно создаваемых государством, не в полном объеме и зачастую избирательно она все же действует. Действует благодаря непокорному обществу, ЕСПЧ и оставшимся независимым СМИ. И даже иногда благодаря Конституционному суду. В условиях нарастающих ограничений мы пока еще свободны в передвижении по миру, мы можем проводить публичные мероприятия, образовывать партии и общественные организации, у нас остались островки независимых СМИ и доступ к информации. Мы даже можем наблюдать за выборами и громко говорить об этом. Это тот глоток воздуха, тот узкий демократический портал в будущее, который у нас пока остается. И его надо беречь.

Потому что так сконструирована Конституция. Она не просто построена на лучших образцах подобного рода документов XX века, но и сама по себе является таким образцом. И это не просто слова на бума-

ге — это глубочайшие обобщенные смыслы современной государственности, достигнутые разными странами в результате обобщенного опыта демократии, основанной на праве и на приоритете прав человека. Смыслы сложные. Они постигаются и понимаются не сразу. Их надо научиться понимать и следовать им, пропустив через себя. Что бы ни говорили, но за 25 лет в этом направлении сделано много. И четверть века для такого сложного процесса — совсем небольшой срок. Другие страны шли к этому гораздо дольше.

Родовая травма? Но при этом у нашей Конституции имеется тяжелая родовая травма. Условия, в которых она создавалась и принималась, позволили существовать внутренне противоречивой и трудносовместимой конституционной конструкции, в которой две части все время конкурируют друг с другом (1, 2 и 9-я главы и 3–8-я). То есть главы с демократическими основами и правами человека и главы, дающие крепкую основу для авторитарного правления.

В чем главные изъяны этого правления? В праве президента назначать главу правительства, игнорируя несогласие парламента. В его же праве отправлять этого главу в отставку, также не получая согласия Думы. В том, что Совет Федерации не избирается, а назначается. В том, наконец, что президент имеет право единолично определять основы внутренней и внешней политики, формировать суды и корпус судейского начальства.

И все же главная беда — не в этих нормах. Сами по себе они могли бы служить и демократии. Дело не столько в нормах, сколько все же в нравах людей. Авторитарные режимы чаще всего не нуждаются ни в какой правовой основе. Но уж если она возникает, то создает для претендента на безраздельную власть дополнительные возможности и неодолимые соблазны.

Если Конституция превратилась в фикцию, то почему и как это произошло? И как исправить ситуацию?

Конституция не фикция, не симулякр. Это очень серьезный и еще не до конца прочитанный документ. По крайней мере ее первые две главы. Симулякры — это то, что выстроено вокруг Конституции вроде как бы на ее основе. На самом деле в современном российском суде и в судопроизводстве, в парламенте, в федеративных отношениях, в местном самоуправлении очень мало конституционного. Пришедшие к власти элиты перекраивали конституционные институты под себя, под свои нужды, цели и задачи. Постепенно и целенаправленно.

Ровно в той же последовательности, в какой все это разрушалось, и надо восстанавливать — выборы (сменяемость власти), суд, свобода

СМИ, неотвратимость наказания за нарушение закона. При этих условиях все остальное восстанавливается автоматически по мере обретения государством демократической культуры.

А может быть, проблема всего лишь в слабом парламенте, в кризисе представительной демократии?

Представительная демократия либо есть, либо ее нет. У нас ее нет, потому что нет свободных и справедливых выборов, нет политической конкуренции. А значит, парламент не может выполнять свою представительную функцию. Называть российскую Государственную думу или Совет Федерации представительными органами можно лишь только на бумаге. На деле они категорически не являются таковыми. Кризис представительной демократии коренится в выборах. Будут выборы — будет парламентаризм. А пока что нет ни того, ни другого. Авторитаризму нормальный парламент не нужен. Настоящий парламент не станет легитимировать авторитарные «хотелки», не будет создавать специальные условия для несменяемости власти и изменять правила экономической конкуренции. Авторитаризм — категорический противник, а не альтернатива представительной демократии. Или авторитаризм, или демократия. Вместе их существование невозможно, и третьего здесь не дано. Это выбор страны. И здесь недостаточно выбора только лишь одних элит, то есть выбора сверху. Потому если общество такой выбор не устраивает, государство не сможет долго существовать в условиях гражданского неповиновения.

Некоторые утверждают, что авторитаризм является более естественным устройством для России. Может, такова наша генетическая память, что мы все время тяготеем к сильной руке, а демократическая культура природно чужда россиянам?

Нет. Так называемый эффект колеи (утверждение, что авторитаризм является непременным атрибутом российского государства) — всего лишь пропагандистский миф. Такой миф очень выгоден авторитарному режиму, поскольку обосновывает его существование. Ничего естественного и традиционного в авторитаризме в XXI веке нет. Путем экономического отбора авторитарных государств становится в мире все меньше и меньше. Эти «национальные особенности», которые председатель Конституционного суда Валерий Зорькин называет российской конституционной идентичностью, являются вымыслом, основанным на желании сохранить власть. Рано или поздно все постсоветские страны пойдут по нормальному демократическому пути развития. Иначе им не выжить в современных конкурентных условиях.

Как исправить сложившуюся ситуацию? Нужна ли для этого новая конституция?

Нет, пока нам новая конституция не нужна. Мы и старую-то еще не полностью освоили. Поправить и уточнить кое-что можно и нужно. Распределить власть между различными институтами, сместить ее с одной чаши весов и усилить гарантии от узурпации. То есть вылечить родовую травму. Но не более.

Нужно вернуться к духу и к истинным смыслам Конституции. В этих еще не до конца познанных нами смыслах и состоит главная конституционная ценность. Надо очистить Основной закон от налипших на его бока авторитарных законов, инструкций и прочих искажающих его толковательных правил. Нормальные суды (а это, безусловно, возможно), нормальные выборы, правовые законы и свободные СМИ — вот то, что нам нужно для демократического транзита. Все остальное подстроится очень быстро. Ситуация с точки зрения понимания Конституции обществом сегодня много лучше, нежели 25 лет назад. Политтехнологи говорят, что для перелома необходимо всего шесть недель другого телевизионного контента. Не знаю, так ли это, но вполне может быть.

Авторитаризм или демократия?

Леонид Никитинский, Елена Лукьянова, Илья Шаблинский

Дни Конституции: К транзиту от авторитаризма к демократии надо готовиться сегодня: интервью профессоров НИУ-ВШЭ Елены Лукьяновой и Ильи Шаблинского / беседовал Л. Никитинский // Новая газета. 07.12.2018. № 136. URL: https://www.novayagazeta.ru/articles/2018/12/05/78819-dni-konstitutsii

12 декабря 2018 года действующей Конституции Российской Федерации исполняется четверть века. Тот ли это самый документ, который на последнем пока что в российской истории референдуме 12 декабря 1993 года поддержало 58% россиян?

В этом юбилейном для российской Конституции году вышла в свет книга двух профессоров Высшей школы экономики Елены Лукьяновой и Ильи Шаблинского под названием «Авторитаризм и демократия». Одной из задач книги стала попытка понять причины появления и характер сложившегося у нас политического режима и сопоставить этот опыт с опытом подобных правлений в разных частях мира. Редактируя и дополняя друг друга, авторы книги попытались ответить на непростые вопросы Леонида Никитинского. Разговор получился серьезным.

— Что такое сегодня наша Конституция? В какой мере она действует? Если ее никто не отменял, но она просто игнорируется, то какое-то влияние она все-таки оказывает?

Она действует? И да и нет. Главным нарушителем Конституции является, увы, государство. А со стороны общества мы наблюдаем постепенно нарастающее принуждение гражданами государства к соблюдению им Конституции. Это очень тяжело и трудоемко. Но иначе не бывает. Когда граждане не контролируют государство, государство садится к ним на шею и свешивает ножки.

Родовая травма? Да, действительно, наша Конституция неидеальна с самого своего «рождения». Но, учитывая наш опыт работы в таких конституционных условиях на протяжении четверти века, это поправимо. Нам известны все слабые места и недочеты.

— Можно ли сравнить ее с Конституцией СССР 1936 года: та была полностью декоративна, а эта? До какой степени она все-таки оказывает влияние на общественную жизнь?

Нет, ее все же нельзя сравнить с Конституцией СССР 1936 года. Та Конституция была законом тоталитарного государства с совсем другой формой правления. Права человека стояли в ней на последнем месте и носили весьма ограниченный характер. Та Конституция изначально была сконструирована как фейковый демократический фасад тоталитаризма. А наша к такой роли приспособлена искусственно и не слишком умело. Российская конституционная трансформация, подробно описанная в нашей книге, — творение рук победителей в политической борьбе, которые, становясь властью, получили возможность изменить условия политической и экономической конкуренции. Но это не окончательный диагноз.

— Почему аналогичные процессы развились в других республиках бывшего СССР?

Действительно, в Азербайджане, в Беларуси, в Казахстане, в Узбекистане, в Туркменистане и в Таджикистане сформировались режимы, подобные российскому, хотя, конечно, и с национальными особенностями. Кое-где даже существенно жестче. Сейчас уже понятно, что установление контроля президента над исполнительной властью при наделении его еще и функциями арбитра и гаранта прав и свобод достаточно быстро приводит молодое государство к режиму личной власти. Лицо, занимающее высший пост в государстве, получает удобную позицию для оказания фактического давления на такие формально не подчиненные ему органы, как парламент, орган конституционного правосудия, прокуратура и суд.

Выстраивание на основе президентской (президентско-парламентской) формы правления полноценных авторитарных режимов происходило постепенно. Первые этапы этого процесса в различных постсоветских государствах довольно существенно различались. В четырех бывших союзных республиках (в Азербайджане, Беларуси, России и Казахстане) первые годы действия демократических конституций (имеются в виду и прежние советские конституции, преображенные десятками поправок) еще были связаны с элементами реальной политической конкуренции и относительно свободным функционированием демократических институтов — парламентов, СМИ, политических партий, иных общественных организаций. Для развития авторитарной тенденции требовалось, чтобы пост президента занял человек, реально стремящийся к сосредоточению в своих руках всей полноты власти и воспринимающий

демократические институты либо как досадное препятствие (которое должно быть устранено), либо как элемент политического фасада (который должен играть лишь декоративную функцию). И такие лидеры во всех случаях появились.

В президентских и смешанных формах правления риск всегда был выше из-за сложного сочетания коллегиальных и единоличных полномочий. И когда в этом сочетании индивидуальные полномочия начинали откровенно превалировать, компенсаторный механизм системы переставал работать. В то же время государства — бывшие советские республики, изначально избравшие парламентскую форму правления (Латвия, Литва, Молдова, Эстония), такого авторитарного сценария избежали. Некоторые из них пришли к тем или иным формам парламентских республик лишь после тяжелых потрясений (Кыргызстан, Грузия, Армения). В основе всех украинских майданов тоже лежал выбор формы правления. То есть на сегодня таких стран восемь из пятнадцати. Больше половины. А значит, можно сделать вывод о закономерности.

— До какой степени важен был личностный фактор? А если бы вторым президентом РФ стал выходец не из спецслужб, как бы это повлияло на траекторию страны? Или тут дело в существовании гражданского общества или его отсутствии?

Личностный фактор всегда важен. Но! При хорошо отлаженных и нормально функционирующих демократических институтах он играет все меньшую роль. Характерен эпизод с тридцать вторым президентом США Франклином Рузвельтом, когда при доминировании его Демократической партии в обеих палатах Конгресса он не смог протолкнуть решение, окончательно подавляющее права Верховного суда. Конгрессмены, поддерживавшие его ранее, рассуждали примерно так: «Сегодня он раздавит суд, а завтра — нас?»

Личностный фактор важнее для молодых демократий. Мы видим, как ослаб демократический транзит в Чехии с уходом Вацлава Гавела. Здесь ведь дело не столько в спецслужбах, сколько в образовании. Не в дипломе, а именно в образовании в широком смысле. В понимании добра и зла, в умении видеть мир во всем его многообразии, в количестве прочитанных книг и воспринятых произведений искусства. Можно представить себе, например, на месте авторитарного лидера абсолютно либерально мыслящего генерала КГБ Алексея Кондаурова? Нет конечно.

В книге мы только подошли к вопросу о том, что́, кроме личностного фактора, делает демократический транзит возможным, каковы его необходимые и достаточные условия. Если четверть века назад считалось,

что достаточно учредить демократические политические институты, то теперь эту позицию пришлось скорректировать. Политические институты — как крепости: их надо не только хорошо спроектировать, но и правильно населить. А вставшие перед постсоциалистическими странами проблемы выбора модели демократического государственного устройства — это на самом деле вопрос цивилизационного самоопределения.

— Первым закономерность такого перехода описал еще Платон, затем лучше всех, наверное, Гоббс, который, с одной стороны, был предтечей идеи правового государства как альтернативы «войны всех против всех», а с другой — убежденным сторонником авторитарной монархии. С этой точки зрения не является ли авторитаризм более естественным устройством для общества? Как о том в общем говорит тот же Зорькин применительно к России? Но только ли для России это верно?

Нет конечно. Динамика мирового развития свидетельствует об обратном. Ну а совсем просто ответить на этот вопрос можно так: что-то никто не фиксирует массовую миграцию из демократических стран в авторитарные. А вот поменять авторитарные страны на демократические мечтают многие. Такой вот естественный выбор.

— Авторитаризм и «закрытое общество», основанное на «табу» и традициях, — это, если смотреть по факту и «снизу», почти синонимы или нет? Какие глубинные потребности общества и отдельных людей удовлетворяет закрытое общество, почему мы видим симптомы съезжания к нему далеко не только в России, но и в США (Трамп), Британии (Брексит), Франции (Ле Пен), Польше, Венгрии?

Авторитаризм, как правило, тяготеет к закрытости, потому что авторитарному правителю для сохранения своей власти нужны не Граждане, а верующие в режим подданные. И любые сравнения с иной ситуацией взаимодействия власти и общества ему крайне невыгодны. Кроме того, уже доказано, что экономическая ситуация в странах с авторитарными режимами, как правило, значительно хуже, чем в демократиях. Поэтому и сравнения благосостояния и комфорта жизни вредны для авторитаризма. Этому посвящена целая глава нашей книги.

Частичные «закрывательные» процессы в США, в Британии и во Франции совершенно иного порядка, нежели авторитарная закрытость. И причины во всех этих странах разные. А вот в Венгрии и в Польше вполне можно увидеть отдельные авторитарные пережитки социализма. Их причины очень похожи на российские — отсутствие культуры прав человека и правового государства.

И не надо идеализировать Прибалтику. Там тоже все очень непросто. Страны проходят те же этапы и сталкиваются с теми же проблемами, что и другие постсоциалистические, то есть поставторитарные, государства. Их огромным преимуществом является контроль и патронаж ЕС. Но у Евросоюза пока что масса претензий к своим новым членам.

— *Что такое кризис представительной демократии и какие есть альтернативы, кроме авторитаризма (если есть)?*

Знаете, как обсуждают в ПАСЕ вопрос о полномочиях российской делегации? Речь там идет не том, что она представляет Россию, а о том, что она ее НЕ представляет. Потому что в результате несвободных и несправедливых выборов невозможно сформировать представительный парламент. Я лично не вижу никакого кризиса представительной демократии. Я вижу изменение политического режима. Электоральный авторитаризм — это не демократия.

— *Может быть, Путин с Зорькиным правы в том, что Россия на ощупь ищет какой-то исторически невиданный строй, сочетающий в себе авторитаризм и права человека?*

Авторитаризм равно несовместим и с правами человека. Здесь ничего не нужно искать, поскольку это аксиома или, если хотите, давно доказанная теорема. Наша Конституция ставит во главу угла Человека, его права и свободы. И ровно так же определяет цели, задачи и смысл деятельности государства (ст. 18). Это надо просто выучить и автоматически принять и Путину, и в первую очередь Зорькину. Другого пути нет.

— *Что представляет собой сегодняшнее российское общество с этой точки зрения? Если государство есть инструмент класса силовиков, защищающий их интересы прежде всего как собственников (я проводил эту мысль еще лет восемь назад в «Диктатуре мента»), то как это можно изменить? Все же схвачено?*

Общество или государство? Это ведь совершенно разные предметы исследования. Общество в России гораздо продвинутей с точки зрения понимания конституционных ценностей, нежели государство. Оно стало таким в процессе защиты своих прав. Да, за последние четыре года неистовой телепропаганды и в обществе появились явные авторитарные перекосы. Но это в основном старшее поколение. Молодежь, избавленная от телезависимости и черпающая информацию в интернете, — это вполне свободное и демократическое общество. То общество, которое вполне может выживать и при авторитарных правителях. Хотя без них оно, несомненно, чувствует себя гораздо лучше.

И не стоит искать в силовиках классовые признаки. Классовое там вряд ли присутствует. Вседозволенность и распущенность — это не признак класса. Да, условия для диктатуры (власть, опирающаяся на насилие) эти неважно образованные люди себе действительно создали. Но общество сопротивляется. Жертвуя собой и преодолевая неимоверные трудности, оно не сдается. А значит, изменить ситуацию можно. И здесь для начала все опять упирается в судебную систему, в выборы и в свободу СМИ.

— Мы просто запрещаем себе употреблять термин «коррупция», как заранее оценочный, и говорим: вот есть такое государство (по Марксу), которое распределило собственность вот так и продолжает охранять это распределение. Кто и что тут может сделать?

Не надо ничего запрещать. Употребление термина — это не обвинение в коррупции, которое действительно нужно доказывать. Жадность, бескультурье и непрофессионализм, помноженные на коррупционный кадровый отбор (непотизм), — вот причины проблемы. Отсюда буквально каждодневная информация о коррупционных преступлениях. Переполнены так называемые «красные зоны» — тюрьмы для силовиков и чиновников. Совсем недавно построили две новые, и уже говорят, что мало. Поэтому вполне уверенно можно констатировать коррупционные цели власти, весьма далекие от конституционных ценностных ориентиров. И это общее явление для большинства постсоциалистических стран. Об этом тоже целая глава в нашей книге. Борьба с коррупцией, а значит, возврат к конституционным смыслам, начинается с понимания явления, с широкого антикоррупционного образования. Начало этому положено. Только вот государству эта работа как-то перестала быть по душе. Поэтому и объявляются такие организации, как Transparency International, иностранными агентами, а сотрудники ФБК подвергаются преследованиям. Но работа от этого не заканчивается. Потому что в обществе борьба с коррупцией — одна из самых востребованных тем.

— Революцию с переходом в гражданскую войну мы не принимаем, хватит с нас. И не потому, что нас этим пугают силовики. Но что тогда? Можно ли сравнить эту ситуацию с тем, что уже было в других государствах, которые сумели совершить обратный транзит?

Любые исторические аналогии — плохой помощник в оценке ситуации. Это клише, которые туманят зрение аналитика. Возьмите ту же Армению или Грузию. «Революция роз» ни в коем случае не гражданская война, и недавний транзит власти в Армении тоже. Политические силы должны вернуться к более или менее свободному соревнованию.

И не надо лишать права на участие в нем партию «Единая Россия» (в Индонезии, например, весьма активно действует Голкар — правящая партия при Сухарто). Монополия на власть должна преодолеваться естественным путем.

— Что и как надо готовить для «транзита», который так или иначе и в ту или иную сторону неизбежен? При чем здесь Конституция, если возвращаться к вопросу о ней? (Или надо говорить не о конституции, а о конституционализме?)

Не люблю «измов». Ну да ладно. У нас есть два противоположных пути — в диктатуру или в демократию. Если в демократию, то надо возвращаться к духу и истинным смыслам Конституции. Там все есть. И снимать все те законодательные наслоения, которые этим смыслам мешают работать и развиваться.

Большинство, говорите…

Лукьянова Е. Большинство, говорите… : Ответ председателю Конституционного суда Валерию Зорькину, опубликовавшему в «Российской газете» статью «Буква и дух Конституции» // Новая газета. 18.10.2018. URL: https://www.novayagazeta.ru/articles/2018/10/10/78151-bolshinstvo-govorite
10 октября 2018 г.

9 октября 2018 года председатель Конституционного суда России опубликовал в «Российской газете» статью «Буква и дух Конституции»[1]. Начинается она так: «Все мы видим, что Россия сегодня стоит перед лицом нарастающих внешних вызовов. Нам приходится встречать эти вызовы в условиях далеко не благополучной социально-экономической ситуации в стране. Именно по этим причинам мне представляются особенно тревожными вновь появляющиеся призывы к кардинальным конституционным реформам». Не ответить на эту статью было невозможно. Вот ответ. Даже два, поскольку в одном газетном варианте все не уместилось.

Валерий Дмитриевич, с частью текста можно безусловно согласиться, хотя сказанное Вами общеизвестно и уже многократно обсуждено. Меня, как и Вас, тоже тревожат призывы к кардинальным конституционным реформам. Я, как и Вы, убеждена, что Конституцию кардинально менять не надо. Что ее дефекты, пробелы и прочие недостатки «вполне исправимы путем точечных изменений, а заложенный в конституционном тексте глубокий правовой смысл позволяет адаптировать этот текст к меняющимся социально-правовым реалиям в рамках принятой в мировой конституционной практике доктрины „живой Конституции“».

Нет никаких сомнений, что «нам надо и дальше идти по этому пути, стремясь глубже понимать, раскрывать и постоянно развивать правовой потенциал нашего Основного закона». По этому пути в том числе идет наша молодежь в рамках проекта «Читаем Конституцию». Ребята действительно читают ее на улицах, а их вместе с текстом того самого Основного закона задерживают за «несогласованное публичное мероприятие». Вы разве не знаете об этом?

---

1 https://rg.ru/2018/10/09/zorkin-nedostatki-v-konstitucii-mozhno-ustranit-tochechnymi-izmeneniiami.html.

Нет сомнений, что «разговоры о том, что можно изменить структуру жизни с помощью одних лишь юридических решений, — это наивный идеализм». Абсолютно поддерживаю Вас в том, что «необходимо, чтобы у оппозиции была реальная возможность прихода к власти в рамках Конституции, то есть на началах честной политической конкуренции» и что «нам необходим поиск новой, более эффективной модели народовластия». Но почему Вы обращаетесь с этими выводами к населению, а не к парламенту, который создал специальные законодательные условия для неприхода оппозиции к власти и к которому в соответствии с Конституцией и Законом о Конституционном суде Вы можете в любой момент обращаться публично и официально со специальными посланиями? Почему Вы этого не делаете?

Или Вы пишете: «Нам нужна сейчас такая корректировка либерально-индивидуалистического подхода к правопониманию (доминирующего в сегодняшней мировой теории и практике), которая привнесла бы в само понятие права идеи солидаризма, нужна правовая теория, синтезирующая в рамках понятия права идеи индивидуальной свободы и социальной солидарности». Кто бы спорил… Но при этом экспертный совет ВАК по праву отклоняет дважды защищенную в разных ученых советах блестящую диссертацию профессора Ирины Алебастровой, посвященную исследованию взаимосвязей и взаимовлияния конституционного права и социальной солидарности, которая оценивается автором как парадигма конституционализма, проявляющаяся во всех его принципах и институтах. Почитайте. Вам будет интересно. Равно как будет любопытно взглянуть на аргументы экспертного совета ВАК.

Часть текста вызывает вопросы.

Например, что Вы подразумеваете под «государственной благотворительностью, продиктованной соображениями политической целесообразности»? Это, видимо, о государственных грантах «Ночным волкам» и иже с ними? Потому что политически нецелесообразно поддерживать, например, наблюдение за выборами, противодействие пыткам и борьбу с коррупцией, а вот «Волки» на мотоциклах с надписью «На Берлин» и казаки с нагайками на улицах городов государству нужны.

О каком «большинстве, выражающем народную ментальность» Вы говорите? Кто это большинство? Это большинство ВЦИОМ? Ему не верю. На основе достоверных и достаточных данных. Или это то большинство, которое сформировано недобросовестной телепропагандой? Или парламентское большинство, ставшее таковым в результате не вполне свободных и не вполне справедливых выборов? Дайте дефиницию,

профессор! Или Ваш принцип демократического централизма взят из устава КПСС? Как-то уж очень похоже звучит. Изучив Вашу речь, член СПЧ Анита Соболева выразилась совершенно точно: «Если рабов — меньшинство, то можно их не освобождать, если большинство против. Если старых — меньшинство, можно им вообще пенсии не платить, если большинство молодых за это проголосует. А цыган всех, вероятно, можно куда-нибудь выслать, если большинству они не нравятся. Ну и далее газовые камеры — главное же, чтобы большинство одобрило?»

Вы пишете, что нам «надо суметь соединить присущий российскому народу коллективизм на основе конституционных принципов правового, демократического и социального государства — с созданием конкурентной экономической и политической среды». Но откуда Вы этот коллективизм взяли? Вот что об этом пишут ученые: «Наше общество, наш социум сложен, многоукладен и разнообразен. Если пытаться выделить некое общественное мнение, некое общее представление о ценностях, разделяемых жителями России — и этому тоже есть многочисленные подтверждения в исследовательских работах, — мы увидим приблизительно следующую картину. Мы увидим социум, разделяющий те ценности, которые принято называть европейскими. Мы увидим социум индивидуалистический, консьюмеристский, во многом атомизированный, очень малорелигиозный, преимущественно секулярный, с довольно-таки низкой толерантностью к государственному насилию»[1]. И никакого коллективизма.

Вы утверждаете, что российскому обществу свойственны какие-то специфические представления о достоинстве человека или, в точном соответствии с Вашим текстом, «не свойственные обществу представления о достоинстве человека». То есть, по-вашему, российскому обществу не свойственны представления о достоинстве? И именно к этому Вы призываете «адаптировать» российскую Конституцию?

Ну и о встревожившем.

Меня крайне удивили Ваши претензии к 12-й статье Конституции. Да, местное самоуправление вполне может себя противопоставлять органам государственной власти, поскольку НЕ является ее «нижним, локальным звеном». Это Вам не местные советы народных депутатов, а самостоятельная система со своими полномочиями и задачами. Вы же сами себе противоречите, приводя в пример коммуны Швейцарии.

---

1 *Шульман Е.* Навязанная любовь // InLiberty. 27.07.2017. URL: http://www.inliberty.ru/blog/2631-Navyazannaya-lyubov.

Ну и последнее. Мне крайне несимпатичен Ваш ход мысли о российской конституционной идентичности и о давно уже введенном Вами термине «предел уступчивости». И если в предыдущих трудах Вы не были столь откровенны о его значении, то теперь, пожалуй, наступает некоторая ясность. Похоже, Вы претендуете на то, чтобы возглавляемый Вами Суд был официально наделен статусом «истины в последней инстанции» в случае возникновения разногласий с ЕСПЧ. Вы ведь это имеете в виду под «пределом уступчивости», который уже опробовали в некоторых решениях? Вы сетуете, что Европейский суд более свободен в выборе своей позиции, а Конституционный суд России имеет более жесткие правовые рамки усмотрения. Или я все же неверно Вас поняла? Хорошо, если так. Но сомнения гложут…

Очередной Зорькин. Попытка перевода

Реакция на статью председателя Конституционного суда Валерия Зорькина «Буква и дух Конституции», опубликованную в «Российской газете»[1]

Лукьянова Е. Очередной Зорькин. Попытка перевода. URL: https://zen.yandex.ru/media/mbkhmedia/ocherednoi-zorkin-popytka-perevoda--5bbf5948b52fd500ad570bc6

У меня было много работы, но я все же честно и ответственно прочла очередной лонгрид председателя Конституционного суда России. Как, впрочем, читала и все предыдущие, поскольку ученые-конституционалисты обязаны изучать подобные тексты по определению. А вдруг в них окажется что-то серьезное для анализа? В данном случае в качестве предмета исследования перед нами предстала интрига «почему и зачем». Для чего и ради чего эта статья? Ведь в ней не оказалось ничего принципиально нового. Практически все ее положения уже многократно обсуждались в юридическом сообществе, и выводы по ряду позиций были примерно такими же. Попробуем разобраться.

Итак, общеизвестно и обосновано научным сообществом, что:

- в российской Конституции в силу особенности ее подготовки и принятия в 1993 году наличествует значительное количество дефектов и пробелов;
- тем не менее нам не нужна кардинальная конституционная реформа, а недостатки Основного закона могут быть скорректированы и устранены различными юридическими способами.

Именно с этого и начинает Зорькин. Казалось бы, ничего особенного. Но если уметь читать между строк и знать стилистику председателя КС, возникают основания для беспокойства. Зорькин ведь практически криком кричит: «Представления же о том, что путем радикальной конституционной реформы можно развернуть ход событий в каком-то более правильном направлении, не просто поверхностны и недальновидны,

1 https://rg.ru/2018/10/09/zorkin-nedostatki-v-konstitucii-mozhno-ustranit-tochechnymi-izmeneniiami.html.

но и опасны». То есть первопричиной, по-видимому, все же является обострившаяся внутриэлитная дискуссия о конституционных изменениях. Но отчего Зорькин так боится конституционной реформы? Какая разница Конституционному суду, с каким конституционным текстом работать? Полагаю, его крайне тревожат давние и упорные слухи о ликвидации Конституционного суда и о передаче его полномочий Верховному суду. И основания для подобной тревоги есть. Все мы видели, как легко и непринужденно был «скушан» Высший арбитражный суд. При этом никто не подавился, а юридическое сообщество почти что промолчало. Кроме этого, уже несколько лет упорно не восполняется постепенно уменьшающийся состав Конституционного суда за счет достижения судьями предельно установленного законом возраста. Уже сейчас судей на три человека меньше конституционно установленного числа. В ближайшие годы истекут полномочия еще шестерых судей, и замены им в обозримой перспективе не предвидится. Отсюда опасения, что начало любого конституционного процесса станет непосредственной угрозой для 125-й статьи Конституции. И, похоже, Зорькин этого панически боится.

Поэтому он отвлекает внимание читателей на другие положения Основного закона — на явно видимый дисбаланс в системе разделения властей, на опять же зримо превышенное федеральное вмешательство в полномочия субъектов, на отсутствие правовых ограничений безгранично широкой активности Администрации Президента.

Еще одна скрытая тема, которую можно разглядеть в зорькинском тексте, — это вопрос о так называемых «пределах конституционной уступчивости». Тема эта любима и лелеема председателем давно, со времени его первого конфликта с ЕСПЧ по делу Константина Маркина. Похоже, Зорькин претендует на то, чтобы возглавляемый им суд был официально наделен статусом «истины в последней инстанции» в случае возникновения подобных разногласий. То есть примерно так: «расширьте мне рамки полномочий, и я определю вам все необходимые с позиции политической целесообразности пределы, в которых будет существовать российская конституционная доктрина в сочетании с Европейской конвенцией».

Какие еще выводы можно сделать из статьи? Ну, например, что Зорькин много смотрит телевизор и является фокусной группой для российской пропаганды. Отсюда его пассажи про нарастающие внешние вызовы, про особенности национального понимания достоинства и о новом месте в мире, на которое якобы претендует Россия. Еще можно сделать вывод о том, что у председателя Конституционного суда не вполне внят-

ная политико-философская ориентация. Он застрял где-то посередине между российскими позитивистами XIX века, социал-демократией и либерализмом, между Иваном Ильиным и Львом Гумилевым, между свободой, правами человека и общинным коллективизмом. Получился этакий философско-правовой ерш. И ему в этой острозазубренной щели крайне неуютно. Но это не про Конституцию, хотя отчасти и про нее. Потому что главный конституционный судья страны, в основу Конституции которой, по его же словам, «заложены доктрина неотчуждаемых прав человека и принцип правового равенства», должен руководствоваться именно ими, а не противоречащими им теориями.

Все остальные экзерсисы вполне можно отнести к разряду благих пожеланий и абстрактных размышлений на тему юридической науки и практики. В том числе и странные мысли об искусственном внедрении в России двухпартийной системы, которую совершенно невозможно установить конституционным путем.

3

ИЗМЕНЕНИЕ КОНСТИТУЦИИ

Анализ проекта поправок в Конституцию Российской Федерации, внесенных президентом России в Государственную думу 20 января 2020 года

Лукьянова Е. Изменение конституционного строя: к чему приведет предложенная президентом правка Основного закона // Forbes. 23.01.2020. URL: https://www.forbes.ru/obshchestvo/391711-izmenenie-konstitucionnogo-stroya-k-chemu-privedet-predlozhennaya-prezidentom; https://legal-sense.ru/wp-content/uploads/2020/01/Анализ-поправок-к-Конституции.pdf

Первое и, как тогда казалось, предварительное впечатление от послания президента подтвердилось в тексте внесенных им поправок в Конституцию. Эти поправки содержат в себе существенные противоречия с так называемыми охраняемыми главами Конституции и, следовательно, посягают на всю логику Конституции и конституционные ценности. Это означает, что данные поправки не являются просто точечными изменениями, а влекут за собой, вопреки утверждениям президента, изменение основ конституционного строя России. Здесь приведен частичный анализ этих конституционных новелл. Анализ может быть углублен, дополнен и расширен. Сейчас многие ученые занялись им. Нужно время, которого, к сожалению, мало из-за странной объявленной государственно-конституционной гонки. Но, представляется, что его основные положения и выводы не претерпят существенных изменений.

Про процедуру и про преамбулу

По тексту послания мы предполагали, что вносимые поправки могут быть потенциально опасны и войдут в противоречие с 1-й и 2-й главами Конституции. Но никому не могло прийти в голову, что процедура, предусмотренная Федеральным законом «О порядке принятия и вступления в силу поправок к Конституции Российской Федерации» от 04.03.1998 № 33-ФЗ, будет столь серьезным образом нарушена и вступит в противоречие еще и с 9-й главой Конституции. Ни Конституцией, ни указанным федеральным законом не предусмотрена возможность создания какой-либо конституционной комиссии, равно как и проведения народ-

ного голосования «по одобрению». Все эти внеконституционные и незаконные мероприятия, финансирование которых к тому же ложится на плечи налогоплательщиков, не имеют ничего общего с процедурой внесения поправок в Основной закон страны и откровенно противоречат положениям его 9-й главы.

Предложение ассоциации «Голос» о принятии специального закона для проведения «голосования по одобрению» тактически верно, поскольку может помочь избежать особо злостных нарушений и интерпретаций, однако оно не основано на каких-либо конституционных и законодательных предпосылках, поскольку такое голосование просто невозможно с этой точки зрения.

Документ, подготовленный без полноценной консультации с гражданским обществом всего за четыре дня, предлагает внести существенные изменения в 14 статей, относящихся к разным главам Конституции, тогда как Федеральный закон «О порядке принятия и вступления в силу поправок к Конституции» требует, чтобы закон о поправке охватывал взаимосвязанные изменения конституционного текста.

Кроме этого, при внесении проекта поправок в Государственную думу нарушено требование, предусмотренное частью 5 статьи 3 Федерального закона «О порядке принятия и вступления в силу поправок к Конституции Российской Федерации», в соответствии с которой «вместе с проектом закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации» представляется «обоснование необходимости принятия данной поправки» (анализ к. ю. н., доцента А. А. Троицкой).

Как известно, обоснование означает подкрепление убедительными доводами необходимости внесения изменений. Однако, например, пункт пояснительной записки о том, что «к полномочиям Совета Федерации предлагается отнести прекращение по представлению Президента Российской Федерации полномочий судей Конституционного Суда Российской Федерации, судей Верховного Суда Российской Федерации, судей кассационных и апелляционных судов в случае совершения поступка, порочащего честь и достоинство судьи, а также в иных предусмотренных федеральным законом случаях, свидетельствующих о невозможности осуществления судьей своих полномочий», никакого обоснования не содержит и является всего лишь повторением самого содержания поправки. Причина и необходимость сокращения числа судей Конституционного суда не обоснована вообще. То есть процедура не соблюдена и, по существу, является всего лишь фикцией процедуры.

Публичные обсуждения возможности внесения поправок в преамбулу Конституции периодически привлекают к себе общественный интерес. Однако этот интерес абсолютно беспочвенен с точки зрения действующего законодательства. Ни 9-я глава Конституции, ни Федеральный закон «О порядке принятия и вступления в силу поправок к Конституции Российской Федерации» не определяют какой-либо процедуры для внесения поправок в преамбулу. Из этого следует, что **поправки в преамбулу невозможны** и преамбула может быть изменена только при принятии новой Конституции Конституционным собранием. Об этом совершенно правильно говорил председатель Комитета Государственной думы IV–VI созывов В. Н. Плигин. Если преамбула будет изменена, ее легитимность навсегда останется под сомнением.

Про ограничение политических прав и равенство граждан перед законом

Ограничения пассивного избирательного права граждан России и на доступ к государственной службе по основанию наличия у них документа о праве на проживание за пределами РФ противоречат статье 2 (человек, его права и свободы являются высшей ценностью), части 2 статьи 6 Конституции (равенство прав и свобод) — глава 1. Поправки также противоречат частям 1 и 2 статьи 19 (равенство перед законом и судом независимо от каких-либо обстоятельств), части 2 статьи 27 (право свободного въезда-выезда), статье 32 (право избираться и быть избранным и право на равный доступ к государственной службе), статье 46 (неограничиваемое право на судебную защиту прав и свобод), частям 1 и 2 статьи 62 Конституции (право на многогражданство) — 2-я глава. Все вводимые ограничения являются несоразмерными и необоснованными.

Кроме этого, жить за пределами Родины — не значит быть предателем Родины. Считаю, что подобные поправки, априори записывающие всех граждан России, проживающих или временно пребывающих за ее пределами, в потенциальные изменники, противоречат части 1 статьи 21 (достоинство граждан) Конституции Российской Федерации — 2-я глава.

Запрет на занятие должностей в зависимости от вида на жительство не оправдан конституционно значимыми целями. Он создает в тексте Конституции внутреннее противоречие между базовым положением о равенстве и запретом дискриминации, с одной стороны, и лишением права занятия государственных должностей целой категории граждан — с другой. И если в отношении иностранного гражданства Конституция

еще допускает отступление от принципа равенства (ст. 61), то ограничения по виду на жительство, то есть даже не по самому факту проживания, а только по наличию такого права, являются откровенно дискриминационными.

Многими оставлено без внимания, что помимо запрета на иностранное гражданство и вид на жительство поправки вводят формальное требование о постоянном проживании на территории Российской Федерации. Оно, в свою очередь, ставит под вопрос права лиц, не имеющих регистрации по месту жительства на территории России. Регистрационный учет является на сегодняшний день единственным способом подтвердить факт постоянного проживания, за исключением обращения в суд. Отсутствие заветного штампа в паспорте, таким образом, закрывает для отдельной категории граждан доступ к занятию государственных должностей. Даже если они никогда не были за границей.

Часть должностей, которых коснутся поправки, являются выборными. Статья 32 Конституции содержит ровно два возможных ограничения пассивного избирательного права: признание судом недееспособным и нахождение в местах лишения свободы по приговору суда. Данный перечень является закрытым, хотя Конституционный суд и считает иначе.

Что же касается предлагаемых изменений в требования для занятия должности президента, то запрет на наличие иностранного гражданства или вида на жительство, во-первых, объявляется пожизненным. Последующий отказ от гражданства или вида на жительство не позволит восстановить право баллотироваться в президенты. А во-вторых, действие поправок будет иметь фактически обратную силу без какого-либо ограничения по времени. Избирательное право гражданина ставится в зависимость от его действий в прошлом, в отношении которых он не имел какой-либо возможности спрогнозировать подобные правовые последствия. Более того, раз запрет пожизненный, гражданин не может сделать абсолютно ничего для восстановления своего права. Рассматривая возможность придания правовым нормам обратной силы, Конституционный суд допускал ее только в регулировании отношений между индивидом и государством и только в интересах индивида (см., например, Определение Конституционного Суда РФ от 2 июля 2015 года № 1539-О). Поэтому ограничение, предлагаемое проектом закона о поправке к Конституции, является безусловно дискриминационным и недопустимым.

Про местное самоуправление (МСУ)

В послании президента было сказано о необходимости закрепления принципа единства системы публичной власти и одновременно о расширении и укреплении полномочий МСУ. Во внесенном проекте поправок действительно сказано о запрете на ограничение прав местного самоуправления и о компенсации дополнительных расходов, возникших в результате выполнения органами местного самоуправления во взаимодействии с органами государственной власти публичных функций и полномочий, имеющих государственное значение. Однако все эти гарантии предлагается реализовывать в совершенно иной конфигурации отношений между государственной властью и органами МСУ. Речь идет о подменной трактовке термина «единая система публичной власти». Нет сомнения, что и государственная власть, и МСУ являются властью публичной. Но смысл МСУ в том и состоит, что МСУ не входит в единую систему государственной власти. И это положение четко и ясно закреплено в российской Конституции.

Статья 12 (1-я глава) специально подчеркивает самостоятельность МСУ в пределах собственных полномочий и невхождение его в систему государственной власти. Но использование на конституционном уровне термина «единая система публичной власти» на самом деле ведет к восстановлению единой (по советскому образцу) централизованной и соподчиненной системы представительных органов власти и (по образцу статьи 77 Конституции) единой вертикали исполнительной власти.

Таким образом, предложенные поправки фактически отменяют независимость муниципальной власти. Эта независимость декларируется, но организационно муниципальная власть оказывается встроена в систему государственной власти, что категорически противоречит статье 12 Конституции (попранием принципа самостоятельности МСУ), а также части 2 статьи 4 Европейской хартии местного самоуправления. Если на протяжении ряда последних лет такая ситуация уже существовала на практике и отчасти на уровне законодательного регулирования, то возведение ее на конституционный уровень стабилизирует и кратно усилит данную практику и не позволит воспрепятствовать ей в судебном порядке.

(Анализ проведен совместно с д. ю. н., профессором И. И. Овчинниковым.)

Про судебную систему

Для судебной системы предложения о поправках в Конституцию будут означать, что президентская администрация фактически сместит систему

сдержек и противовесов в пользу президентской власти. Потому что если президент, а не высшая квалификационная коллегия будет рассматривать дела судей и преследовать их дисциплинарно, то он получит чрезмерный контроль над органами, которые должны проверять конституционность и правомерность его же указов. То есть судьи, по сути, теряют независимость, и их несменяемость находится под угрозой. Это противоречит статьям 120 и 121 Конституции Российской Федерации. И, таким образом, возникает неразрешимая внутриконституционная коллизия, которая порождает правовую неопределенность.

Предложение о смещении судей Советом Федерации противоречит Конституции. Потому что судья, которого сместил Совет Федерации, жаловаться не сможет. Конституция предполагает право всех граждан на судебную защиту. И на высшую квалификационную коллегию судья мог пожаловаться, а на Совет Федерации не сможет. Как на него жаловаться? Да и разве Совет Федерации потратит несколько часов на персональное рассмотрение дела судьи? Это будет очень быстрая чиновничья процедура. Следовательно, предлагаемые поправки нарушают статью 46 Конституции (2-я глава) — право на судебную защиту, которое, как известно, в силу части 3 статьи 56 Конституции не подлежит ограничению.

«Одно дело — назначать судей. Во всех странах судей назначают не судьи, а кто-то. Например, в США их назначает президент с ведома и согласия сената. То есть существуют процедуры, которые позволяют другим ветвям власти формировать судейский корпус. Но после этого судьи оказываются независимы — они получают должность и никак не зависят от того, кто их назначил. В свое время президент Никсон сказал про одного из судей, которого он сам назначил: „Моя самая большая ошибка сидит в Верховном суде США“. Этот судья не стал выслуживаться, но президент ничего не мог с ним сделать. Это самое важное. Назначение — это одно, а смещение — другое. Судья не должен жить под дамокловым мечом и рисковать должностью потому, что он отменил или признал недействующим указ своего благодетеля»[1].

Про Конституционный суд

Все полномочия Конституционного суда строго ограничены статьей 125 Конституции. Наличие в проекте поправок возможности их расширения

---

1 Анализ поправок судьи в отставке Сергея Пашина // Медуза. 21.01.2020. URL: https://meduza.io/feature/2020/01/21/smeschenie-sudey-sovetom-federatsii-narushaet-samu-konstitutsiyu.

внеконституционным путем (через ФКЗ «О Конституционном суде») открывает возможность свободной и обязательной к исполнению интерпретации любых конституционных положений вне рамок статьи 16 и части 1 статьи 135 Конституции (1-я и 9-я главы).

Наделение президента правом инициировать абстрактный конституционный контроль проектов федеральных законов и проектов законов субъектов федерации ставит Конституционный суд в недопустимое положение судьи в собственном деле при возможном последующем конкретном нормоконтроле по этим законам.

Сокращение численности Конституционного суда ничем не обосновано и крайне вредно, учитывая количество обращений в суд и правило, в соответствии с которым КС не может рассматривать два дела одновременно. Это нарушает право граждан на судебную защиту, предусмотренную статьей 46 Конституции (2-я глава). В 2019 году в базе данных Конституционного суда зарегистрировано 14 812 обращений. Количество же постановлений (очно рассмотренные дела) — 41. В 2018 году таких решений было 47. Даже если предположить, что часть дел была рассмотрена в письменном производстве, это мизерная часть от обращений.

Нарушение принципа разделения властей и баланса их системы

Проект поправок де-факто включает прокуратуру и судебную власть, в том числе Высший и Конституционный суды, в вертикаль президентской власти.

Поправки снижают статус правительства и его председателя, силовой и международный блок правительства превращается в часть президентского офиса, неподотчетного парламенту, председатель правительства фактически уравнен с министрами с точки зрения своей независимости и подотчетности Думе, его можно теперь увольнять без всего правительства.

Для понимания конструкции следует помнить, что Совет Федерации в России — это неизбираемый орган, 55% его членов назначаются президентом и главами субъектов Российской Федерации, а 45% делегируются региональными законодательными собраниями; то есть президент организационно руководит работой судов, прокуратуры и силовых министров с согласия представителей, большинство из которых назначаются органами исполнительной власти.

Этим нарушается принцип разделения властей, декларированный в статье 10 главы 1 Конституции.

Про Госсовет

В соответствии со статьей 11 Конституции (1-я глава «Основы конституционного строя») государственную власть в Российской Федерации осуществляют президент Российской Федерации, Федеральное Собрание (Совет Федерации и Государственная дума), Правительство Российской Федерации, суды Российской Федерации. Этот перечень закрытый и не предусматривает никаких других видов государственных органов. Тем более таких, которые смогут определять основы внутренней, внешней политики и приоритетных направлений социально-экономического развития государства. То есть речь идет о перемещении центра тяжести власти от институтов президента и парламента в другое место, где не существует конституционных лимитов.

Однако предлагаемые конституционные контуры порядка формирования и функций Госсовета противоречат статье 10 («Основы конституционного строя»), поскольку формирование его должностным лицом, стоящим над всеми ветвями власти, и конституционная отсылка к закону об этом органе без определения пределов его полномочий категорически не вписываются в установленный Конституцией принцип разделения властей. Из органа, призванного декларативно обеспечивать взаимодействие с регионами и особое представительство губернаторов в системе исполнительной власти, Госсовет теперь превращается в еще один президентский орган, в который, вероятно, войдут, помимо президента и премьера, руководители палат Федерального Собрания и ключевые силовики, образуя своего рода старшее правительство.

Таким образом, создание Госсовета противоречит основам конституционного строя России, что категорически запрещено статьей 16 Конституции.

Про федерализм

Федеративные государства по сравнению с унитарными всегда более сложны по управлению. Но эта сложность, обусловленная либо историческими условиями образования конкретного государства, либо его национальным составом, компенсируется отсутствием этнических конфликтов и угроз территориальных переделов. Суть федеративного устройства не в его декларировании, а в реальном разграничении полномочий между центром и федеративными частями. Процесс перераспределения полномочий в пользу центра приводит к мнимому федерализму (по факту к унитаризму), что не всегда приемлемо в определенных этногеографических условиях. Мы наблюдаем такое движение России

к псевдофедерализму с начала 2000-х годов (введение федеральных округов). Теперь это состояние предлагается закрепить в Конституции, усилив его еще рядом федеральных полномочий в ущерб полномочиям субъектов. В том числе — правом центра назначать на должность и освобождать от должности прокуроров субъектов Российской Федерации и возможностью передачи по инициативе центра в Конституционный суд законов субъектов до их подписания губернатором. В условиях сложносоставного полиэтнического государства все это крайне опасно.

(Анализ проведен с учетом мнения д. ю. н., профессора С. В. Нарутто.)

Про расширение полномочий парламента

При внимательном анализе текста поправок выясняется, что на деле не только не происходит никакого расширения полномочий, но, наоборот, роль и значение парламента сокращаются. Замена «согласования кандидатуры председателя Правительства» на «утверждение» — это псевдоусиление роли парламента. В послании глава государства отметил, что на сегодняшний день в соответствии со статьями 111 и 112 Конституции президент лишь получает согласие Государственной думы на назначение председателя Правительства России, а затем уже сам назначает и главу кабинета, и его заместителей, и всех министров. Опять же под гром аплодисментов президент предложил доверить Государственной думе не просто согласование, а утверждение кандидатуры председателя Правительства, а затем по его представлению всех вице-премьеров и федеральных министров. При этом президент будет обязан назначить их на должность, то есть будет не вправе отклонить утвержденные парламентом кандидатуры соответствующих должностных лиц. Однако совершенно безразлично, какое именно действие совершит Государственная дума, будет ли это выражение согласия или же утверждение. Правовые последствия будут совершенно идентичные, поскольку и выбор кандидатуры, и назначение осуществляет президент. Введение же Госсовета — органа по функциям федеративного, но гораздо более полномочного, нежели Совет Федерации, — наносит удар одновременно по федерализму и по парламентаризму, поскольку на деле превращает Совет Федерации просто в ничего не решающую вывеску.

(Анализ проведен с учетом исследования к. ю. н. Е. А. Мишиной.)

Риски, возникающие при принятии внесенных поправок

В комплексе поправки ставят под реальную угрозу всю логику и смысл демократической Конституции. Демократия состоит из трех неразделимых частей — прав человека, верховенства права и разделения властей. По сути поправки наносят удар по всем трем и дополнительно затрагивают еще одну важнейшую основу конституционного строя России — федерализм.

Вывод

Предлагаемые президентом России поправки к Конституции Российской Федерации, процедура их обсуждения и принятия вступают в противоречие и фактически приводят к пересмотру ряда положений глав 1, 2 и 9 Конституции. В соответствии со статьей 16 Конституции никакие другие положения не могут противоречить основам конституционного строя Российской Федерации, а положения ее 1-й главы не могут быть пересмотрены иначе чем в порядке, установленном настоящей Конституцией.

Следовательно, в соответствии с частью 1 статьи 135 Конституции такие поправки не могут рассматриваться Федеральным Собранием и должны приниматься в иной, установленной Конституцией процедуре.

Конституционная идентичность — федерализм — местное самоуправление — смешанная республика — права человека (ограничение на занятие государственных и выборных должностей)

Лукьянова Е. Конституционная идентичность и форма правления // Деконструкция Конституции: Что нужно и что не нужно менять в российском Основном Законе. Серия «Либеральная миссия — Экспертиза». Вып. 8 / под ред. К. Рогова. М: Фонд «Либеральная Миссия», 2020. С. 23–26. URL: http://liberal.ru/files/articles/7489/Dekonstrukciya_Konstitucii___chto_nuzhno_i_chto_ne_nuzhno_menyat_v_rossijskom_Osnovnom_Zakone.pdf

Вернемся к самому началу нашей дискуссии: какие этапы прошел процесс искажения действующей Конституции России? Мы с Ильей Шаблинским в нашей последней книжке «Авторитаризм и демократия» довольно подробно описали, как страна в течение четверти века постепенно отходила от принципов Конституции. По совокупности событий, методик и актов наиболее значительными реперными точками можно считать 2000–2004 годы (самое начало путинского правления) и 2012–2016-й. Остальное вписывалось в общую логику больших поворотов. Позднеельцинский период тоже дал несколько сомнительных конституционных толкований, но они не имели поворотного значения.

Поэтому правы те, кто утверждает, что поправками фактически конституционализируются те «достижения» дедемократизации (мы ее назвали конституционной инволюцией), которые были достигнуты за последние 20 лет. И, похоже, сегодняшний этап — завершающий. В ходе его с большой долей вероятности можно будет сделать вывод об окончательном разрушении конституционной конструкции. Шанс удержать направление, заданное в 1993 году, за счет сохранения в неприкосновенности 1-й и 2-й глав Конституции невелик. Мне бы очень хотелось, чтобы Тамара Георгиевна Морщакова оказалась права. Но, боюсь, что конституционный ящик Пандоры открыт 15 января 2020 года. Духи разрушения вырвались на волю, а Надежда, как и в древнем мифе, осталась внутри. Это первое.

Второе. То, о чем я додумалась только недавно, размышляя о феномене оборонного конституционализма под предлогом сохранения конституционной идентичности. Дело в том, что преамбула, 1-я и 2-я статьи Конституции России представляют собой не просто некий набор слов и терминов. Они являются концентрированными ценностями-устремлениями, идентификационным маркером конкретного государства на определенном этапе его развития. То есть тем, что в современном интернационализированном конституционном праве и называется настоящей, а не мнимой конституционной идентичностью. По действующей российской Конституции эта идентичность — осознание себя частью мирового сообщества, демократия, федерализм, республиканская форма правления, правовое государство и права человека как высшая ценность. Поправки, предложенные президентом России, чрезвычайно опасны именно потому, что они изменяют данную конституционную идентичность, которая и так уже за четверть века была поставлена под угрозу законами и подзаконными актами. Они создают особые конституционные механизмы невозможности реализации тех ценностей и устремлений, которые заложены в Конституции.

В целом все это очень аутентично всем действиям власти за последние 20 лет. В том числе заявление президента о том, что первые две главы Конституции неприкосновенны и не претерпят изменений, поскольку потенциал Основного закона еще не до конца исчерпан. Это в очередной раз свидетельствует об имитационном характере российского политического режима, о попытке сохранения некой демократической ширмы, имитационного фасада его абсолютно авторитарного характера в сочетании с наличием за этим фасадом крайне жесткого механизма, полностью меняющего конституционную идентичность государства. Поэтому я провела краткий анализ ценностного характера поправок. Он прилагается. Следует только отметить, что смена конституционной идентичности явно готовилась заранее. Мы уже не раз слышали подходы к взятию этого «веса» из уст председателя Конституционного суда Валерия Зорькина. И о скрепах, и об опасности прав человека, и о коллективизме, и об особом пути, и даже о крепостном праве. Так что все не случайно.

Еще несколько слов про преамбулу и процедуру. На мой взгляд, предлагаемыми поправками, помимо создания механизма нереализации 1–2-й глав Конституции, грубо нарушена еще и 9-я неприкасаемая глава. Все разговоры об изменении преамбулы, возникшие уже после того, как поправки были официально внесены, очень опасны. По действующему российскому законодательству преамбула неизменяема. Она может быть

изменена только вместе с полным текстом Конституции именно потому, что она носит ценностный мировоззренческий характер, определяющий вместе с первыми главами рубежи, ценности и устремления того конституционного строя, который был заложен создателями Конституции.

В целом же поправки наносят огромный ущерб всем элементам основ конституционного строя — демократии, правовому государству, федерализму, правам человека и местному самоуправлению как одной из важнейших основ демократического государства. Я сегодня специально еще раз перечитала Европейскую хартию местного самоуправления. Поправки ей категорически не соответствуют. Более подробный анализ поправок прилагаю.

Еще один вопрос, который был задан в ходе нашего круглого стола — что лучше: президентская или парламентская республика? Мне кажется, что многие страны, которые сегодня вполне успешно развиваются, все же преимущественно идут по пути смешанных республик. Так гибче и удобнее. Парламентская республика хороша принципиально, но крайне сложна и требует зрелых ответственных политиков, обладающих терпением и большой демократической мудростью. В условиях такой большой многонациональной и поликонфессиональной страны, как Россия, она будет все время натыкаться на собственную неповоротливость и невозможность консенсуса. Смешанная республика при наличии баланса ветвей власти, при хорошо отлаженных процедурах и институтах более гибка и маневренна. Но это все теория. Потому что, как мне кажется, у нас никакая не смешанная республика. Если мы возьмем любой классический юридический словарь, то увидим, что по реальному разграничению полномочий (Краснов с Шаблинским еще 10 лет назад насчитали у российского президента более 400 дополнительных внеконституционных полномочий; теперь их уже гораздо больше, я думаю около 700) наша страна — выборная дуалистическая монархия с институтом престолопреемства. Поэтому сначала нужно возвращаться к мысли о республике, а потом уже думать о ее конфигурации.

Парламент назначает правительство, правительство ответственно перед парламентом. Это то, что называется ответственным правительством в парламентской республике. Да, можно вписать туда и полномочия президента. Но прежде всего президента нужно вписать в систему разделения властей. Он же у нас, как истинный монарх, стоит над всеми ветвями власти, осуществляя роль арбитра (гаранта Конституции). Все тянется отсюда. И это именно та отправная точка, с которой нужно начинать конструировать модель. Я понимаю, что в условиях 1993 года многие поло-

жения Конституции были результатом компромисса в очень непростых условиях двоевластия. Но сегодня без решения этих вопросов мы вряд ли сможем продвинуться куда-либо. Похоже, что поправки у нас предусматривает закон о президенте, которого у нас никогда не было. И мы должны дать себе отчет, чем это нам грозит. При наличии специального закона о президенте его полномочия могут стать поистине безграничными. И для этого не надо будет никаких поправок в конституцию вносить. Ровно так же опасен и закон о Госсовете.

И еще об одном важном не нужно забывать. О том, что поправки, ограничивающие пассивное избирательное право граждан и их доступ к государственной службе, на самом деле направлены на ограничение политической конкуренции. Они конкретно-прицельные. Вспомните, как освобождали из тюрьмы Михаила Ходорковского — ему выдали заграничный паспорт и посадили в самолет. То есть принудительно депортировали, безальтернативно поставив в условия необходимости получения вида на жительство за пределами России. Ведь ровно под такие ситуации и под таких людей сконструированы эти поправки, несоразмерно, как сказала Тамара Георгиевна, ограничивающие права граждан и их равенство перед законом.

На самом деле они приняты для ограничения пассивного избирательного права в отношении огромного количества людей, активистов, преследуемых, которые выдавлены из страны. Дело даже не в Ходорковском. Просто он — очень яркий и понятный пример. Другого выбора ему не дали. Это прямой ущерб политической конкуренции.

«Конституционный переворот» как реформа развала России

Лукьянова Е. «Конституционный переворот» как реформа развала России // Idel.Реалии. 28.01.2020. URL: https://www.idelreal.org/a/30394848.html

Российский юрист, ученый, доктор юридических наук, общественный и политический деятель Елена Лукьянова специально для читателей «Idel.Реалии» расшифровала послание Владимира Путина в части преобразований в федеративном устройстве России. Лукьянова считает, что происходит «конституционный переворот», уничтожается местное самоуправление, а субъекты становятся еще более зависимыми от центра.

— Недавно вы отметили, что осуществление инициатив Владимира Путина по изменению Конституции РФ — это уничтожение федерации. Не могли бы объяснить, почему так считаете?

Чуть-чуть развернуто отвечу. Дело в том, что федеративные государства по сравнению с унитарными всегда более сложны по правлению. Сложно управлять не хочется, поэтому наступление на федерализм у нас идет с начала 2000-х годов, когда Владимир Путин подписал указ о полномочных представителях президента в федеральных округах и приложением к этому указу был список федеральных округов. На мой взгляд, это уже очень серьезная трансформация федерации и постановка субъектов федерации под гораздо более жесткий федеральный контроль. То есть централизация — это его все. После этого был скорректирован закон об основных принципах организации власти в субъектах федерации, были унифицированы конституции субъектов, потихонечку отнимались полномочия субъектов. Потихонечку-потихонечку всякими подзаконными актами, закончиками. Во-первых, фиксация этой ситуации в Конституции РФ. Во-вторых, мы видим, федеративные отношения довольно сложно анализировать хотя бы просто потому, что там прямо об этом ничего не сказано, что федерации не будет. Мы видим в разных статьях поправок аккуратненькое перераспределение снова полномочий от субъектов федерации к центру. Собственно, федерация предполагает распределение полномочий по принятию решений в сторону частей государства, которые наделены признаками государственности.

Ну, например, это назначение прокуроров региональных или их отставка. Из чисто статьи 72 Конституции предмет совместного ведения, но никак не федерального центра.

Возможность конституционного контроля проектов региональных законов… Вообще, региональные законы — это неприкосновенная святая святых субъекта. Для разрешения споров между субъектами и федерацией предусмотрен так называемый спор о компетенции в Конституционном суде, но никаким образом не президент, который фактически изымает готовый закон субъекта и начинает его анализировать на предмет соответствия Конституции РФ. Вот я считаю, что вкупе со всеми теми мерами, которые были с начала 2000-х, и сегодняшними поправками Конституции можно слово «федеративное» из 1-й статьи вычеркнуть.

— В своем послании Владимир Путин говорил и о муниципальных образованиях. Он поднял вопрос их полномочий. Михаил Ходорковский активно критиковал посылы президента РФ в части компетенций муниципалитетов. Оппозиционер отметил, что Владимир Путин решил покончить с местным самоуправлением из-за того, что альтернативные кандидаты в последнее время начали получать места на выборах на муниципальном уровне. Как вы относитесь к видению Ходорковского?

Я согласна с первым тезисом Михаила Борисовича, с тем, что Владимир Путин уничтожает местное самоуправление. А вот что касается причин, я не думаю, что тут только одна причина — успешное овладение молодежью, оппозицией способом одержания побед на муниципальных выборах. Хотя возможно, что это одна из причин. На самом деле, опять же, местное самоуправление на протяжении последнего десятилетия, даже меньше немного, подвергается серьезным нападкам. Это не в депутатах дело, а, например, в нераспределенных землях, собственности: в основном в больших городах идут споры между муниципальными образованиями и, например, главой региона. Мы это видели. Если до середины 2000-х Конституционный суд поддерживал местное самоуправление, защищал, то последние пять лет он этого практически не делает. Это тяжело, да. Местное самоуправление — это основа низовой демократии. Это не просто демократическая школа для населения, это в целом признак демократического государства. Местное самоуправление неприкосновенно с точки зрения Европейской хартии о местном самоуправлении. Местное самоуправление крайне важно вообще для постановки отметки государству в индексе демократии. Это неприятно, неудобно, и это, опять же, унифицируют. А поскольку опыт унификации длился 70 лет в советское время, когда местные советы, обладавшие на самом деле некоторыми

муниципальными признаками, все-таки были встроены в единую систему советов народных депутатов, то по этой схеме и предложено пойти. Но предложено пойти обманным путем. То есть провозглашается тезис о так называемой единой публичной власти. Это обманка. Это терминологические игры, потому что и государственная, и муниципальная власти публичные. Но только муниципальная власть не является государственной властью. С точки зрения Конституции РФ она выведена из системы государственной власти, она независима. Путем этого подменного тезиса просто пытаются местное самоуправление встроить в единую систему государственной власти, чтобы она не была самостоятельной.

— В 1990-е годы мы наблюдали активную борьбу того же Шаймиева с федеральным центром. Стоит ли сейчас ожидать сопротивления «реформе Путина» со стороны региональных элит?

«Реформу Путина» можно только назвать «конституционным переворотом». Ну, поскольку за время правления Путина очень сильно была укреплена вертикаль, система назначений и система согласования глав субъектов, то с официальных вершин, от руководства субъектов мы вряд ли услышим какой-либо протест. Но то, что региональные реальные элиты (смотря что мы называем элитами) в отличие от выборного Шаймиева… Шаймиева, у которого реально была популярность и доверие еще с советских времен, поскольку он был первым секретарем Компартии. Шаймиев был гигантским тяжеловесом в Совете Федерации. Он, Россель были реальными тяжеловесами, которые могли противостоять каким-либо федеративным начинаниям в Совете Федерации. Сейчас Совет Федерации, во-первых, не тот. Но в настоящих региональных элитах, я абсолютно уверена, этот протест есть. В каком виде мы его получим, мы не знаем. Его не может не быть. В крайнем случае это чревато очередными центробежными тенденциями субъектов и постановкой России на грань, в общем-то, развала.

Забыли еще сказать про замечательный Госсовет, который создается. Контуры его весьма призрачны. Создание параллельно с Советом Федерации Госсовета… Если сегодня Совет Федерации спит, завтра он вполне может проснуться и показать свое лицо. То есть в кризисных ситуациях спящие институты отходят от своего состояния анабиоза. Так вот Госсовет — это одновременно угроза федерализму и парламентаризму, потому что, скорее всего, это управленческий орган и в значительной степени он будет состоять из представителей исполнительной власти. Он, таким образом, нивелирует парламент или ту часть парламента, которая отвечает за региональные интересы внутри страны. С другой стороны,

он также является угрозой федерализму именно потому, что ему не сможет противостоять представительная власть в виде Совета Федерации.

— *Вы упомянули, что президент Владимир Путин давно запустил политику нивелирования. Среди этих мер есть и упразднение названия должности «президент республики». В Татарстане пока еще должность звучит по-старому.*

Ну, вы знаете, Татарстан и Башкортостан даже в советские времена играли очень нестандартную роль внутри Советского Союза как автономные республики. У них всегда отличалось законодательство, у них всегда отличались правила игры. Если вспомнить, как образовывались Татарстан и Башкортостан, когда сверху ехало постановление Совнаркома об образовании Татаро-Башкирской ССР и были пущены всадники на конях, кто быстрее… В общем, это старая история.

— *Должность президента в РТ останется?*

Ну, пока еще ее никто не упраздняет, но дело ведь не в названиях, а в полномочиях. Можно называться как угодно, но иметь возможность влиять…

— *Среди предложений Владимира Путина есть и приоритет национального законодательства над международным. Как вы думаете, это отразится на федерализме в России и на коренных народах страны?*

Нет, не думаю. Во-первых, в отличие от послания с речью он выступил на первом заседании Конституционной комиссии, и там он об этом очень много говорил. Там совершенно уже другие слова. Нет, нет, нет, остается приоритет. Это только на случай, если что-то такое категорически противоречит Конституции РФ. То есть, скорее всего, это механизм однократных ситуационных решений — например, дела ЮКОСа, грядущего решения ЕСПЧ по жалобе Владимира Кара-Мурзы-младшего по ограничению избирательных прав по причине наличия гражданства другой страны… Это пока что ситуационная история, я пока не вижу здесь угрозы. Но как это может быть использовано в той или иной ситуации — это другой вопрос. Да, с этим можно играться.

Конституционный суд одобрил поправки к Конституции. Почему это больше похоже на спецоперацию, чем на решение суда?

Лукьянова Е. Конституционный суд одобрил поправки к Конституции. Почему это больше похоже на спецоперацию, чем на решение суда? // Медуза. 23.03.2020. URL: https://meduza.io/feature/2020/03/23/konstitutsionnyy-cud-odobril-popravki-k-konstitutsii-pochemu-eto-bylo-bolshe-pohozhe-na-spetsoperatsiyu-chem-na-reshenie-suda

16 марта 2020 года Конституционный суд Российской Федерации опубликовал Заключение «О соответствии положениям глав 1, 2 и 9 Конституции Российской Федерации не вступивших в силу положений Закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации „О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти“, а также о соответствии Конституции Российской Федерации порядка вступления в силу статьи 1 данного Закона в связи с запросом Президента Российской Федерации». Этот документ, представляющий собой 52 страницы крайне сложного и запутанного юридического текста, изобилующего номерами статей Конституции и отсылками к решениям самого Суда, был изготовлен им за двое суток и проголосован судьями.

Итак, что это было? Самый короткий ответ на него может быть следующим: это часть спецоперации по устранению юридических препятствий, ограничивающих свободу деятельности сформированной в России системы власти. Эти препятствия позволяли гражданам и публичным образованиям оспаривать действия власти и отчасти противостоять им. Неисправленная Конституция давала довольно широкую возможность обжалования самых разных актов и решений на предмет их противоречия Основному закону. Возможность обжалования была востребована. Например, в 2019 году в базе данных Конституционного суда было зарегистрировано 14 812 обращений, а количество очно рассмотренных дел Судом — всего 41. Теперь у Суда появится легальная возможность существенно сократить этот поток, а у власти исчезнет проблема поиска путей неисполнения судебных решений.

Конституционный суд был введен в спецоперацию не сразу и, казалось бы, спонтанно в момент, когда недовольство конституционными поправками достигло апогея. Однако на самом деле это был хорошо и заранее подготовленный плацдарм для легитимации любых решений на случай экстренных ситуаций. Под подготовкой имеется в виду постепенная кадровая селекция судей. Сначала в ФКЗ «О Конституционном суде» была внесена специальная «возрастная» поправка для удаления судьи Тамары Морщаковой, потом создана ситуация под прекращение полномочий лидера по особым мнениям — судьи Анатолия Кононова. После этого практически прекратилось доназначение судей взамен уже выбывших. В течение уже нескольких лет суд действует в неполном составе — 15 из 19 конституционно требуемых членов. В обсуждении поправок и вовсе участвовало 14 судей, у двух из которых в нынешнем году истекает срок полномочий. Самый активный и имеющий собственное видение правовых процессов судья Константин Арановский оказался в момент рассмотрения на больничном.

Почему принятие поправок и их подтверждение Судом происходило так быстро? Мировой истории конституционных поправок подобная скорость до сих пор была неизвестна. Но похоже, что скоростной эффект был умышленной и заранее рассчитанной тактикой. Это такой аппаратно-юридический блицкриг — наступление, обеспечивающее достижение целей своей внезапностью и молниеносностью. Ведь любому по-настоящему серьезному специалисту, даже если он будет работать в режиме 24/7, нужно время для осмысления и подготовки альтернативной позиции. Поэтому если недостатки и противоречия первого пакета поправок были хоть как-то проанализированы (было время), то анализ повалившихся вслед за этим как из прохудившегося ведра изменений на изменения и дополнений с голоса, перманентная корректировка процедуры и неразбериха с ней — не мог не запаздывать. В итоге 75-страничное письмо «друзей суда» (amicus curiae), представляющее альтернативную профессиональную точку зрения, было подготовлено и подано в Конституционный суд только одновременно с началом его заседания по поправкам, назначенного в экстренном режиме. Специалисты в этой ситуации все время отставали, на что, видимо, и был расчет. И даже если позже появится заключение Венецианской комиссии по поправкам (а поправки туда уже направлены), дело уже будет сделано. В ПАСЕ Россия спокойно будет апеллировать к так называемой дискреции — свободе усмотрения и действий конституционного законодателя.

Сейчас мы можем уверенно констатировать, что для внимательного и скрупулезного анализа изготовленного Судом документа понадобится значительное время. Особенно учитывая его уже упомянутые объем, сложность, запутанность и количество ссылок. Ведь придется проверять все подробно до каждой запятой. Кроме этого, нужно будет озаботиться переводом трудно читаемых стилистических нагромождений и проверкой правильности употребления латинских терминов, то есть извлечением истинных смыслов. Но предварительные краткие выводы сделать все же можно. Тем более что все это и по стилистике, и по процедуре очень похоже на Постановление Конституционного суда о проверке Договора между Российской Федерацией и Республикой Крым о принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов, изготовленное им в ночь с 18 на 19 марта 2014 года. А это мы уже, как говорится, «проходили».

В самом малом разрешении можно уже сформулировать, *что сделал Конституционный суд*. Правда, он с самого начала сразу же сообщил, что все многочисленные страницы можно не читать, а переходить прямо к резюме. Потому что дача Судом заключения является просто его обязанностью, что она… «не обусловлена наличием неопределенности в вопросе о соответствии являющихся предметом настоящего Заключения положений Закона о поправке нормам Конституции Российской Федерации, на соответствие которым они оцениваются». То есть никакой неопределенности нет априори. Все понятно. Никто ни в чем не сомневается, но оценим уж так и быть, раз обязаны. А чтобы видна была напряженная работа ума, сделаем это подлиннее и позаумнее, но мы вас предупредили.

Из прочитанного следует, что:

- Конституционный суд создал крайне запутанный и практически нечитаемый текст именно с той целью, чтобы даже самый профессиональный читатель не смог его быстро изучить, понять и проанализировать;
- Конституционный суд исключил возможность учета альтернативных точек зрения, объявив процедуру рассмотрения непубличной и проигнорировав поданное письмо «друзей суда»;
- Конституционный суд подменил свою роль в процессе охраны Конституции и вместо правового заключения о конституционности поправок явил миру их обоснование, этакую пояснительную записку,

которая в нарушение процедуры не была своевременно предоставлена депутатам и сенаторам при рассмотрении закона о поправках;

- Конституционный суд подтвердил, что два президентских срока подряд составляют конституционный предел, превышения которого Конституция не допускает, но при этом противоречиво согласился на обнуление этих сроков для определенных лиц, сославшись на конкретно-исторические факторы принятия соответствующего решения, в том числе на степень угроз для государства и общества, состояние политической и экономической систем;
- также Конституционный суд признал односторонние и многосторонние международные договоры составной частью Конституции, тем самым обеспечив им юридическую силу Основного закона;
- при этом Конституционный суд констатировал, что положения Конституции не предполагают отказа России от соблюдения международных договоров, но в России теперь появилась процедура выработки конституционно приемлемого способа их исполнения.

Конституционный суд опроверг предположение, что введение в Конституцию Бога означает отказ от светского характера государства и от свободы совести, поскольку это «не сопряжено с конфессиональной принадлежностью, не объявляет наличие тех или иных религиозных убеждений обязательным и не ставит граждан России в неравное положение в зависимости от наличия веры и ее конкретной направленности».

Вместо прав и свобод человека, определенных статьей 18 Конституции (первая несменяемая глава) в качестве смысла и содержания деятельности законодательной и исполнительной власти, Конституционный суд определил их новую содержательную направленность и конституционно-правовые условия. Ими являются конституционные нововведения о языке, культуре, исторической памяти, поддержке соотечественников, уважении предков и пр. Все это названо гордым термином «государственная идентичность».

Конституционный суд добровольно пошел на «урезание» своего состава до 11 человек, пожертвовав «своими» во имя продолжения ношения судейских мантий большинством. Уже, скорее всего, понятно, кто будут те судьи, которые покинут его состав до истечения срока полномочий. Тут, кстати, становится более ясной цель перевода Суда из Москвы в Петербург — судьям просто некуда деваться. Квартиры в местах их изначального обитания, конечно, остались. Но в них уже давно живут дети

или другие родственники. А в Питере у них, кроме служебных коттеджей, ничего нет.

Конституционный суд согласился с ликвидацией конституционных (уставных) судов субъектов федерации и с правомерностью вмешательства федерации в полномочия ее субъектов.

Конституционный суд также согласился с неконституционным и несоразмерным ограничением пассивного избирательного права и права на доступ к государственной службе граждан России по причине наличия у них документов на право проживания за пределами Российской Федерации.

Конституционный суд подтвердил ограничение прав местного самоуправления, подменив термин «система государственной власти» термином «система публичной власти», ограничив тем самым — в нарушение международных обязательств России — права местного самоуправления.

По аналогии можно так же, в малом разрешении, проанализировать, чего из предписанного ему законом и статусом *Конституционный суд НЕ сделал*.

Конституционный суд не обосновал в достаточной мере свое участие в процедуре принятия поправок. Правомерность принятия им к производству запроса президента, как и в 2014 году, представляется сомнительной.

Конституционный суд отказался от рассмотрения запроса в должной процедуре, хотя имел такую возможность. Таким образом, не были выслушаны альтернативные точки зрения.

Конституционный суд, вопреки своему утверждению, практически не исследовал вопросы права, ссылаясь вместо права на общие рассуждения и на конкретно-исторические условия.

Конституционный суд самостоятельно определил предметы исследования и отказался от рассмотрения процедуры внесения поправок. В результате, опять-таки вопреки заявленному, он не проанализировал поправки на предмет их соответствия главе 9 Конституции, а просто сразу заявил, что все установлено «в надлежащей нормативной форме». Он, правда, уделил внимание всенародному голосованию, усмотрев в нем признаки народовластия. А вот других нарушений, коих было множество, не счел нужным заметить.

Конституционный суд не искал, а следовательно, и не нашел оснований признать что-либо неконституционным. Он с самого начала сооб-

щил, что никакой неопределенности в вопросе конституционности поправок не наличествует. И дальше четко следовал заявленной позиции.

Как итог, Конституционный суд блистательно сыграл заранее отведенную ему псевдоправовую роль в политическом блицкриге, променяв свою репутацию и принцип верховенства права на личные дивиденды.

Очень неприятно чувствовать себя в подобной спецоперации подопытным кроликом. Поэтому выбор теперь за гражданами, даже в условиях крайне непрозрачного и несправедливого порядка всенародного «одобрямса». Трудно как-то иначе профессионально обозначить предлагаемую процедуру голосования 22 апреля. Потому что даже на такую спецоперацию может быть дан адекватный ответ большинства. Тем более что рано или поздно дети и внуки, разобравшись в ситуации, спросят своих родителей: «Как вы такое допустили?»

В первый же день, когда было опубликовано Заключение, эксперты отметили неоправданное и неточное использование в нем латыни. Все так и есть. Употребление латинских терминов вообще одно из любимых занятий КС. Это такое своеобразное наукообразное обрамление многих его решений, призванное, видимо, показать особый интеллектуальный уровень авторов. Ладно бы еще речь шла об употреблении к месту римской юридической терминологии, которая является неотъемлемой частью современного правового дискурса. Но когда КС, говоря о конституционной поправке про понятие брака как союза между мужчиной и женщиной, заявляет, что имманентной целью таких отношений является сохранение и развитие человеческого рода, выглядит это как минимум странно. Имманентность — сложный термин, по-разному трактуемый философами, включая Канта, который считал, что он означает познаваемость чего-либо на личном опыте. К сожалению, в лексиконе современного человека средней начитанности слово «имманентный» прочно застряло где-то между словами перманентный и латентный. Поэтому и получается ерунда.

Или еще: «Принцип единой системы публичной власти имплицитно следует из конституционных положений о соединении многонационального народа Российской Федерации общей судьбой на своей земле». Красиво, не спорю! Сразу заставляет читателя чувствовать себя необразованным идиотом. Но буквальный перевод, латинского слова *implicite* — это «запутанно», а не то, что имел в виду судья Н. С. Бондарь (видна рука), обосновывая включение местного самоуправления в систему государственной власти. Он хотел сказать «неявно», но получилось как раз «запутанно».

Конституционный суд: новые инструкции по применению

По новому закону КС станет куда более закрытым и непрозрачным

---

https://www.vtimes.io/2020/10/12/konstitucionnyj-sud-novye-instrukcii-po-primeneniyu-a246

Только теперь становятся в полной мере понятными цели и задачи поправок в Конституцию. И это естественно — несмотря на то что Конституция является документом прямого действия, она не может содержать всех деталей правового регулирования. Эти детали содержатся в развивающих Конституцию законах, а они, похоже, были продуманы заранее и весьма тщательно. И именно под них верстались поправки.

Откуда такие выводы? В конце сентября в развитие и уточнение конституционных новелл президент внес в Думу объемный пакет из восьми законопроектов, включающий поправки к четырем федеральным и к трем федеральным конституционным законам. В отличие от того, что озвучивалось публично, поправки кратно усиливают властную вертикаль в части порядка формирования и деятельности правительства, Конституционного суда, прокуратуры, назначения глав силовых ведомств и внешней разведки. Это то, что с ходу бросается в глаза. И хотя первые комментарии всем этим нововведениям уже были даны, я уверена, что юристам придется потратить еще немало времени на их скрупулезный анализ. Ведь только изменения к закону о Конституционном суде (№ 1024643-7, см. https://sozd.duma.gov.ru/bill/1024643-7) представляют собой 96-страничный документ — самая масштабная его правка с момента вступления в силу в 1994 году. Что хотели? Каким он будет — постпоправочный КС? Я попробую посмотреть на процессы немного под другим углом зрения, не зацикливаясь на отдельных поправках.

Какова цель? Похоже, хотели, чтобы КС существенно сократил свою разъяснительно-толковательную активность по вопросам конституционных смыслов, ибо они порой оказываются слишком либерально-европейскими, то есть не совсем такими, каких требует логика нынешнего российского правления. Поэтому во избежание решили «подурезать» деятельность КС в целом. Как? Да просто. Надо всего лишь кратно

усложнить процедуру обращений в суд и не допустить попадания в его состав новых образованных и современно мыслящих юристов (заодно и параллельно очистив российские вузы от преподавателей, способных этим юристам преподать те самые нежелательные смыслы).

История началась не сейчас и не вдруг. Если изначально в КС можно было обратиться на любой стадии применения сомнительно-конституционного закона, то с 2011 года для обращения стало обязательным наличие оконченного судебного дела и вступившего в законную силу решения суда любой инстанции. Теперь и этого будет мало — для обращения в КС заявителю придется исчерпать все средства правовой защиты, то есть пройти не только апелляцию и кассацию, но и надзорную инстанцию в виде Верховного суда. Таких правил нет даже для обращения в ЕСПЧ.

С точки зрения теории конституционного правосудия вряд ли можно понять, зачем это нужно суду, который должен проверять нормы на соответствие Конституции и руководствоваться при этом исключительно вопросами права. Его не должно интересовать, что сказали другие суды. Но достоверно известно, что идея исчерпания средств правовой защиты принадлежит лично Валерию Зорькину, который еще в прошлом году на традиционной декабрьской встрече президента с судьями предложил сделать так, чтобы в КС нельзя было попасть сразу из районного суда.

Новые правила подачи жалоб резко ухудшают положение заявителей. Они потребуют значительных дополнительных усилий и расходов для обращения в КС, что однозначно приведет к резкому снижению количества подаваемых жалоб. Увеличится и время рассмотрения дел, поскольку предварительное изучение обращений перестанет ограничиваться какими-либо сроками. Дополнительно сокращается устное производство в КС и, наоборот, увеличивается его письменная составляющая. Это означает, что решения суда будут вырабатываться за закрытыми дверями в тиши судейских кабинетов, а не в очной дискуссии. Заявители не смогут участвовать в прениях, им будет сложнее привлекать свидетелей и экспертов, оперативно реагировать на доводы противной стороны. То есть КС становится все более закрытым и непрозрачным, идя в ногу с общероссийскими властными трендами.

Про судей. Конституционное сокращение численности суда и уменьшение контрольного пакета голосов для принятия его решений, похоже, звенья одной цепи с усложнением правил обращения. Это явно делается ради сохранения в неприкосновенности состава суда. Действующие судьи уже неоднократно доказывали свою лояльность власти. Особенно ярко это проявилось в вопросах с Крымом и с по-

правками к Конституции. Но состав суда потихоньку стареет и сокращается естественным путем, а новые юристы в суде могут оказаться менее сговорчивыми. Полного конституционного состава суда нет уже давно. На сегодняшний день в суде на шесть судей меньше, чем положено (13 вместо 19). Новые назначения судей не проводились уже десять лет. Президент просто не представлял кандидатуры на освободившиеся места. То есть состав суда не пополнялся умышленно. В течение ближайшего года еще двое судей покинут суд по достижении предельного возраста (Н. С. Бондарь и Ю. Д. Рудкин). И вот оно — новое искомое конституционное число в 11 судей. Но и это число будет постепенно сокращаться. До предельных восьми человек, когда уже нельзя будет не проводить новых назначений, оно дойдет через пять лет — такое вот перспективное планирование на пятилетку. Кстати, сокращение судейского корпуса отнюдь не способствует активизации деятельности суда и явно направлено на ее постепенное свертывание. «С гораздо большей долей уверенности можно прогнозировать увеличение сроков конституционного судопроизводства и снижение общего количества его судебных актов», — считает эксперт Ольга Кряжкова. Операция под названием «Как поменять почти весь закон о КС, но оставить неизменным главное — людей» проведена блестяще!

Но это еще не все. Удавка на шее действующих судей и судей в отставке сжимается все туже. Совет Федерации теперь получил право не только назначать, но и лишать судей КС полномочий по представлению президента. В конституционных поправках говорилось, что такое может произойти «в случае совершения ими поступка, порочащего честь и достоинство судьи, а также в иных предусмотренных федеральным конституционным законом случаях». Но новый закон пошел дальше. Речь в нем идет уже не только о «действиях, не совместимых с деятельностью судьи», но и о получении судьями вида на жительство другого государства (до сих пор судьям КС запрещалось только иностранное гражданство). Из закона исчез пункт о том, что судья должен сначала получить предупреждение коллег, а увольнение его возможно только в том случае, если он предупреждению не внял. Зато судьи КС получили право напрямую обращаться к президенту с предложением внести в Совет Федерации представление на коллегу (читай — доносить) «в случае, если у Конституционного суда есть основания полагать, что соответствующие обстоятельства нуждаются в дополнительной проверке».

В качестве компенсации за предоставляемые неудобства судьям КС в отставке разрешили становиться членами Совета Федерации и депута-

тами Госдумы (по-видимому, это адресный привет члену ЦИК Борису Сафаровичу Эбзееву), а также замещать другие государственные должности. До сих пор они могли заниматься только научной и преподавательской работой, не рискуя утратить статус.

Новые полномочия КС

Предварительный конституционный надзор. У КС появилось новое полномочие — по инициативе президента проверять конституционность региональных законов до их обнародования, проектов законов о поправке к Конституции, проектов федеральных конституционных и федеральных законов, а также законов, принятых, но не подписанных президентом. Это ровно то, с чем КС сражался все годы своей деятельности. Он совершенно обоснованно полагал, что рассмотрение судом закона до его вступления в силу может нежелательно повлиять на позицию суда при последующем возможном анализе его на предмет соответствия Конституции и тогда суд окажется «судьей в собственном деле», чего делать категорически нельзя. Именно по этому основанию в свою бытность председателем КС Марат Баглай письменно и публично отказался от представленного суду Конституцией права законодательной инициативы. Но российский президент не любит ссориться с парламентом или использовать право вето. Ему проще нивелировать последствия неудачных парламентских решений чужими руками. И КС для этой роли очень подходит. Даже вопреки своей собственной правовой позиции.

Арбитр в межгосударственных спорах. Самое большое медийное внимание привлечено к тому, что КС официально становится высшим арбитром в межгосударственных спорах: по запросу президента, правительства или Верховного суда он теперь вправе давать заключение о возможности отказа от исполнения решения международного и межгосударственного суда, налагающее обязанности на Российскую Федерацию, если это «противоречит основам публичного правопорядка». Но большинство специалистов обоснованно сомневаются в том, что это полномочие будет всерьез реализовываться. Гораздо большую тревогу вызывает резиновая неопределенность термина «публичный правопорядок». Вот это реально опасно, поскольку термин можно трактовать и толковать абсолютно произвольно, перекинув его из закона о КС в самые разные сферы правоприменительной деятельности.

Правда, есть и хорошие новости. Поскольку поправки в закон о КС суд писал сам для себя (он всегда так делает, и это его единственное участие в законотворчестве), то что-то он все же подправил в хорошую

сторону. Бесспорно полезным, например, выглядит закрепление за КС возможности указания на необходимость пересмотра дел тех заявителей, жалобы которых поступили до принятия к рассмотрению аналогичных жалоб других лиц, в итоге рассмотрения которых было вынесено постановление. Не вызывают возражений конкретизация и расширение перечня нормативных актов, подлежащих конституционному нормоконтролю, возможность не нотариального оформления доверенности для представительства граждан, расширение круга заявителей в КС, уточнение особенностей разбирательства по отдельным категориям дел.

Но самая странная новость — это введение четкого порядка судебного исполнения решений КС, того, чего он так и не смог добиться за 30 лет своей деятельности. В новом законе он публично, официально и окончательно расписался в своей полной беспомощности, возложив ответственность за исполнение своих решений на Верховный суд, который теперь в течение двух месяцев с момента принятия каждого решения КС должен будет давать соответствующие разъяснения по вопросам судебной практики. Вот такое принуждение к праву, которое не только ставит под сомнение принцип непосредственного действия решений КС, но определяет его истинный авторитет и место в судебной системе. Для практики это хорошо, потому что суды общей и арбитражной юрисдикции неукоснительно прислушиваются к своему высшему звену. А вот чем это обернется для конституционного правосудия, сказать трудно. Как-то сам собой возникает вопрос: «Зачем нам суд, решения которого во имя их исполнения должен разъяснять и пересказывать другой суд»?

Конституционные суды регионов России пошли под нож

Три вопроса об упраздненных институтах

https://www.vtimes.io/2020/11/23/konstitutsionnie-sudi-regionov-rossii-poshli-pod-nozh-a1577

В ходе адаптации законодательства к исправленной Конституции общественное пространство продолжают захлестывать самые разные законодательные новеллы. Чего тут только нет! Кандидаты — иностранные агенты, новые ограничения интернет-СМИ, признание одиночных пикетов в качестве массовых публичных мероприятий, реестр незарегистрированных общественных объединений, запрет просвещения вне стен школ и вузов. В потоке всей этой юридически невнятной, но политически прицельной нормотворческой логореи почти затерялся вопрос о принудительной ликвидации региональных конституционных (уставных) судов. Хотя это звенья одной цепи, когда сверху федеральным регулированием зачищается и цементируется все, что может отличаться от каких-либо кабинетных представлений о должном и сущем. В мире по версии чиновников не должно остаться никаких полутонов, никакого разномыслия, никакой дискуссии, никакой критики. Только жесткая одномерная вертикаль взаимоотношений игроков на политическом поле, подстриженных и причесанных под одну гребенку.

Информация об упразднении судов стала первой утренней новостью 17 ноября 2020 года. Это была законодательная инициатива президента, подоспевшая ко второму чтению поправок к ФКЗ о судебной системе. В поправке предлагается упразднить конституционные (уставные) суды субъектов федерации до 1 января 2023 года, запретить им со дня вступления в силу поправок принимать к производству новые дела, а все текущие завершить до упразднения.

Ведущий российский специалист по конституционному правосудию Ольга Кряжкова мгновенно отреагировала на новость. «Можно по-разному относиться к идее региональной конституционной юстиции и к ее эффективности, но нельзя не задать два юридических и один философский вопрос: 1) как быть с тем, что до сих пор право субъектов федерации создавать конституционные (уставные) суды считалось их собственным предметом ведения и эти суды учреждались и упразднялись

законами субъектов? 2) кому передается компетенция упраздняемых судов? 3) кому от этого станет лучше жить?» — написала она.

Попробую ответить.

Первый вопрос из трех, безусловно, главный. Он затрагивает основы конституционного строя России. А именно — федерализм.

Возможность образования конституционных (уставных) судов предусмотрена конституциями и уставами 50 субъектов Российской Федерации. При этом законы, регламентирующие деятельность таких судов, были приняты только в 23 субъектах, а по факту в последний год суды действовали только в 15 из них (в 12 республиках, двух областях и одном городе федерального значения). Деятельность этих судов финансировалась из бюджетов регионов. Фактически региональные власти всегда имели возможность ликвидировать по своему усмотрению конституционные (уставные) суды. Что, собственно, они периодически и делали. Например, в Челябинской области Уставный суд был упразднен в 2014 году после того, как отменил поправки в закон «О транспортном налоге», которыми депутаты аннулировали налоговые льготы для пенсионеров, владеющих автомобилями мощностью более 150 лошадиных сил. Сделали они это для того, чтобы во время кризиса пополнить казну. Цена вопроса, по некоторым оценкам, составила 400 миллионов рублей. Однако УС принял сторону челябинской пенсионерки Андреевой и признал, что данные ранее социальные гарантии законодатели отменять не вправе, поскольку обязательства по обеспечению социальной поддержки населения гарантированы Уставом Челябинской области.

И тем не менее это было неотъемлемым правом региона, его собственной компетенцией. Нужен ему такой суд — пусть будет. Что с того, что в федеральной Конституции больше нет упоминания о конституционных (уставных) судах субъектов федерации? Зачем их принудительно централизованно упразднять? Это право самого региона. Тем более что и компетенция субъектов сформулирована в Конституции по остаточному принципу открытым способом: «Вне пределов ведения Российской Федерации и полномочий Российской Федерации по предметам совместного ведения субъекты Российской Федерации *обладают всей полнотой государственной власти*» (ст. 73). Мало того, что поправками в Конституцию у субъектов изъято право назначать и смещать с должности региональных прокуроров. Но суды-то, тем более не встроенные в систему иерархии судов общей юрисдикции, зачем трогать? Страна большая и разная. Законодательство массивное и многоступенчатое. Почему все должны быть причесаны под одну гребенку? Пусть даже работали эти

суды вполсилы, решений принимали немного. Но ведь работали и принимали, когда это было нужно — осуществляли предварительный нормоконтроль, толковали конституции (уставы), разрешали споры о компетенции между органами власти. А когда не работали и были не нужны, их ликвидировали, как Конституционный суд Республики Тыва в январе 2019 года.

Высказывались мнения, что, мол, дороговато содержать такие суды. Кто-то даже однажды подсчитал, что в 2015 году на деятельность 16 конституционных (уставных) судов было потрачено из бюджетов субъектов Российской Федерации 560,2 млн руб. Всего же эти судебные органы за этот год вынесли 44 постановления и 138 определений. То есть «средняя себестоимость» одного судебного решения превысила 3 млн руб.

Но разве кто-то говорил, что охрана конституции, верховенство права, права человека и демократия — это дешево? Да, дорого. Федерализм по сравнению с унитарным государством — тоже дорого. Дорого и сложно. Но оно того стоит в условиях многонациональной, мультикультурной и поликонфессиональной страны.

Второй вопрос — о том, кому передается компетенция упраздняемых судов, — подвешен в воздухе. Полноценного ответа на него нет. Взамен конституционных судов субъектам все же «дозволено» иметь конституционные (уставные) советы при парламентах. Видимо по образцу Казахстана, Франции и некоторых других стран, связанных с традициями французского права (например, Алжира, Ливана, Марокко, Туниса, Кот-д'Ивуара и др.). Правда, никто толком не знает, что это такое будет, почему «при парламенте» и какой юридической силой будут обладать их решения. И, опять-таки, почему это дозволение исходит из центра, а не из самого субъекта?

Третий вопрос — кому станет лучше жить без конституционных (уставных) судов субъектов? В отличие от Ольги Кряжковой, я думаю, что этот вопрос отнюдь не философского, а политико-правового характера. Ну что, казалось бы, с того, что из 85 субъектов федерации в 15 есть суды, проверяющие местные правовые акты на соответствие региональным конституциям (уставам)? Эти суды иногда даже называют спящими институтами. Но, как совершенно верно заметила Екатерина Шульман, «свойство спящих институтов состоит в том, что они иногда просыпаются». Именно так осенью 2018 года «проснулся» Конституционный суд Республики Ингушетия, когда главы Ингушетии и Чечни Юнус-Бек Евкуров и Рамзан Кадыров подписали соглашение о закреплении новой административной границы между регионами, которая не была четко

установлена со времен распада Чечено-Ингушской АССР в 1991 году. Парламент республики ратифицировал это соглашение, но Суд признал закон о ратификации неконституционным (не соответствующим Конституции Республики Ингушетия, ее статьям 4, 11, 103 [часть 2] и 111, а также по порядку принятия), а само соглашение «не порождающим правовых последствий без его утверждения на референдуме Республики Ингушетия». Разразился скандал, на преодоление которого была брошена тяжелая артиллерия в виде Конституционного суда России, глава республики ушел в отставку. В итоге в сентябре 2020 года Народное собрание Ингушетии отказалось рассматривать предложенный уже новым главой республики Махмуд-Али Калиматовым проект закона об упразднении республиканского Конституционного суда. Парламентарии и Совет тейпов указали, что реализация инициативы Калиматова грозит массовыми протестами, поскольку Конституционный суд Ингушетии был единственным органом власти, выступившим против соглашения о границе с Чечней.

Похоже, именно этот прецедент и стал триггером для принятия решения о ликвидации конституционных (уставных) судов по всей России. Опасное это дело — спящие институты. Лучше уж задушить их сразу во сне, пока не очнулись. Во избежание… А федерализм как-нибудь переживет. Только забывают наши политики, что за последнее столетие страна пережила уже как минимум два парада суверенитетов и дважды балансировала на грани территориального развала. Федерализм — штука тонкая, требующая терпения, деликатности и гибкости. Ему нужна золотая середина централизма, а не стрижка под одну гребенку.

4

КРЫМСКИЙ ВОПРОС И ЕГО ПОСЛЕДСТВИЯ

О праве налево

К вопросу о верховенстве права в контексте российской внешней политики, или Почему, согласно закону Российской Федерации, Крым все-таки не совсем наш

Лукьянова Е. О верховенстве права и о российской внешней политике // Труды по россиеведению: Сб. науч. тр. / РАН. ИНИОН. Центр россиеведения. Вып. 5. М., 2014. С. 303–328; Лукьянова Е. О праве налево // Новая газета. 24.03.2015. URL: https://echo.msk.ru/blog/novaya_gazeta/1517374-echo/

К сожалению, в истории обычно остается приговор истории, а не приговор права. Тем важнее вовремя проанализировать события на предмет их «правовой чистоты». Чтобы в обстоятельствах другой правовой реальности дать возможность потомкам войти не в закрытую, а в только полуприкрытую дверь нового международного доверия…

Часть 1. Право и его верховенство как яблоко раздора

Комментируя высказывания президента России Владимира Путина по поводу Украины, президент США Барак Обама сказал: «У президента Путина, вероятно, другой набор юристов. Может быть, у него другой набор интерпретаций»[1]. Надо сказать, что Обама был весьма деликатен. Канцлер ФРГ Ангела Меркель выразилась жестче. Выступая перед членами Бундестага, она сказала: «Россия во время кризиса на Украине действовала по закону джунглей, актуальному для XIX–XX веков»[2]. Что это? Происки врагов? Нападки геополитических конкурентов, стремящихся к мировому господству? Но ведь до этого логика развития сотрудничества хоть и была непростой, но не предполагала подобных срывов. Неужели дело действительно в праве? Попробуем разобраться.

---

1 РИА Новости. 04.03.2014. URL: http://ria.ru/world/20140304/998156375.html.

2 Ведомости. 13.03.2014. URL: http://www.vedomosti.ru/politics/news/23913481/merkel-rossiya-dejstvuet-na-ukraine-po-zakonu-dzhunglej#ixzz3AqH4XNjK.

О разнице в интерпретациях

Право. Российские юристы действительно иначе, нежели их европейские и американские коллеги понимают право. На вопрос о том, что такое право, большинство из них (те, кто имеет высшее юридическое образование), довольно быстро и без запинки ответят, что право есть совокупность санкционированных государством правил поведения, нарушение или неисполнение которых влечет за собой применение юридической ответственности. Но мало кто уточнит, что есть еще целый набор требований к содержанию и форме этих правил, к тому, как они формулируются, каким образом принимаются и — главное — как работают.

Это обусловлено тем, что в России, начиная с последних десятилетий XIX века и до 20-х годов XX века, активно разрабатывалась позитивная теория права в ее юридическом, социологическом и психологическом вариантах. Е. В. Васьковский, М. Н. Гернет, С. К. Гогель, Д. Д. Гримм, Д. А. Дриль, А. А. Жижиленко, М. Н. Капустин, М. М. Ковалевский, Н. М. Коркунов, С. А. Муромцев, Н. А. Неклюдов, Н. И. Палиенко, С. В. Пахман, Л. И. Петражицкий, А. А. Пионтковский, С. В. Познышев, П. А. Сорокин, И. Я. Фойницкий, Г. Ф. Шершеневич — вот далеко не полный перечень российских ученых, которые внесли заметный вклад в ее развитие. Тогда это были новые идеи, имевшие западноевропейские корни, а правовой позитивизм был мировым трендом.

За прошедшие полтора века взгляды на государство и право в мире сильно изменились в пользу естественно-правового подхода, где помимо права, создаваемого государством, существует еще «естественное право», имеющее бóльшую силу, чем позитивное, и включающее в себя представления о справедливости и общем благе и социальные институты, защищающие свободные обмены и позволяющие пресекать агрессивное насилие. В России же, наоборот, произошла консервация позитивистских взглядов на право. Потому что авторитарной советской власти позитивный подход к праву был выгоден, и советские ученые, отвергая враждебные «буржуазные» исследования, продолжали изучать постулаты позитивистской теории права[3]. В итоге единственным научным содержанием права стало изучение законов, а юриспруденцию подменили легистикой.

По наследству от СССР традиции юридического позитивизма образца столетней давности перешли к современной России как

---

3 См.: *Зорькин В. Д.* Позитивистская теория права в России. М.: Изд-во Моск. ун-та, 1978.

господствующее направление в науке. Господствующее, но, к счастью, не единственное. Потому что в настоящей российской науке есть много современного и интересного. Например, либертарно-юридическая концепция философии права академика Нерсесянца, теория правового регулирования академика Тихомирова, институциональная теория права профессора Четвернина, которые позволяют исследовать право не только как официальные тексты, но и как реально действующие нормы — как феномен социальной жизни и порядок социальных коммуникаций[1]. Но в целом массовая российская наука и школа, готовящие специалистов для судебной и правоохранительной системы, такими сложными категориями не оперируют. Они не рассматривают право как сложную социально-политическую науку с огромным количеством неотъемлемых друг от друга тонких внутренних взаимосвязей и взаимозависимостей.

Противореча сама себе, массовая российская юриспруденция декларирует, что материальным источником права является жизнь, но при этом единственными и достоверными источниками считает формальные. И до сих пор с удовольствием цитирует замечательного русского философа права второй половины XIX века Николая Коркунова, который утверждал, что «право не может быть мерилом для оценки интересов в свете добра и зла. Оно лишь определяет границы осуществления интересов и устанавливает определенные права и обязанности субъектов отношений»[2]. В отличие от англичан, которые давно уже не употребляют слово «право» в чистом виде. У них в юридическом дискурсе оно называется *law and morality* (право и мораль).

Верховенство права. Присоединение России в 1998 году к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод одномоментно внесло в официальную юридическую лексику огромное количество новых, несвойственных ей раньше понятий. Таких, например, как жертва нарушения прав и свобод, свободные и справедливые выборы, приоритет ценностей и многие другие. Для практикующих юристов (включая преподавателей правовых дисциплин) даже выучить всю эту новую терминологию было весьма непросто. Не говоря уж о том, чтобы в полной

---

1 См.: *Нерсесянц В. С.* Философия права: либертарно-юридическая концепция // Вопросы философии. 2002. № 3. С. 3–15; *Тихомиров Ю. А.* Правовое регулирование: теория и практика. М.: Формула права, 2010; *Четвернин В. А.* Лекции по теории права и государства. URL: http://audio-booki.ru/tiching/15351-vladimir-chetvernin-lekcii-po-teorii-prava-i-gosudarstva-audiokniga.html.

2 *Коркунов Н. М.* Сборник статей. СПб., 1998. С. 59.

мере осознать ее сущность — овладеть всем багажом знаний, мыслей, гипотез и их обоснований, который на протяжении длительного времени нарабатывался учеными разных стран для создания единого приемлемого межконтинентального правового режима. К тому же одновременно с началом процесса имплементации европейского права в России проводилась масштабная правовая реформа. Объем новых материальных и процессуальных правовых норм был так огромен, что юристам было не до высоких смыслов и изысканий европейских ученых.

Самым сложным для российского восприятия оказался термин «верховенство права». Его попытались перевести дословно, и… получилось «верховенство закона». Потому что словосочетание *rule of law*, которым в английском языке обозначается верховенство права, при не слишком качественном переводе переводится на русский одинаково — и как верховенство права, и как верховенство закона. Но в английском *law* означает скорее не форму и не текст нормативного правового акта, принятого парламентом, а некое особое правовое предписание, отличающееся высшим смыслом, что не совсем соответствует русскому слову «закон» с формальной точки зрения. Слово *law* вообще неаутентично слову «право» в его российском понимании, и переводить его как «право» нельзя. «Право» — это *right*.

В итоге английское *rule of law* и его русский перевод — это совершенно разные философские понятия. Потому что верховенство права, помимо строгого соблюдения закона, юридической силы и иерархии нормативных актов, в первую очередь означает верховенство смыслов, а в России трактуется как верховенство буквы закона. В докладе Венецианской комиссии «О верховенстве права» разнице между понятиями «верховенство права» и «верховенство закона» уделено специальное внимание. «В недавнем прошлом, — говорится в нем, — суть верховенства права в некоторых странах была искажена до того, что она стала равнозначной таким понятиям, как „верховенство закона“ (*rule by law*) или „управление на основе законодательства“ (*rule by the law*), или даже „закон на основе норм“ (*law by rules*). *Такие формы толкования позволяют оправдать авторитарные действия правительств* и не отражают истинного значения понятия „верховенства права“»[3].

3 Доклад о верховенстве права, утвержденный Европейской комиссией за демократию через право (Венецианская комиссия) на 86-й пленарной сессии (Венеция, 25–26 марта 2011 года). URL: https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev-rus; *Головатий С.* Верхо-

Правовое государство. Еще большую путаницу в российскую трактовку принципа верховенства права[1] внес закрепленный Конституцией России термин *правовое государство*, который является континентальной альтернативой англосаксонского «верховенства права»[2]. Однако за 20 лет в России так и «не сложилось того единства, которое позволило бы говорить о наличии в российской юридической науке общепризнанной доктрины правового государства»[3].

Не сложилось и не могло сложиться. Потому что все определения российских учебников, в которых государство является формой организации общества, устарели. Они неверны по отношению к любому современному государству и вдвойне неверны для характеристики правового государства. Не могут рассматриваться как пригодные для объяснения природы правового государства повсеместно распространенные определения типа: «Государство — это политическая организация общества, которая распространяет свою власть на всю территорию страны и ее население, располагает для этого специальным аппаратом управления, издает обязательные для всех веления и обладает суверенитетом».

венство права: в 3т. Киев: Феникс, 2006 (Т. 1: Верховенство права: від ідеї до доктрини; Т. 2: Верховенство права: від доктрини до принципу; Т. 3: Верховенство права: український досвід).

1 Российские авторы невольно идут за англоязычными правовыми философами, которые понятие «государство» (*state*) используют в основном применительно к международному праву, а рассуждая о внутренней правовой системе, используют термин *government*, обычно переводимый на русский как «правительство». Термин *state* используют чаще всего в юридическом «американском английском» языке в значении «правовой статус», затем «штат» — субъект федерации в США и реже — как «государство» в нашем смысле этого слова. В связи с этим возникает непонимание при переводах, искажающее различие между доктриной российского правового государства из Конституции РФ и немецкого кантовского *Rechtsstaat* из Конституции Германии, с одной стороны, и англо-американской доктриной верховенства права — с другой.

2 Концепции *Rechtsstaat* (правового государства) и *верховенства права* отличаются по двум пунктам: 1) англо-американская традиция не считает, что право может быть сведено к логической системе, контролируемой только лишь конституционным судом; 2) она не считает, что права гражданину предоставляются государством.

3 *Зорькин В. Д.* Конституционное развитие России. М., 2011. С. 52–53.

Правовое государство может быть определено не само по себе, а через его взаимоотношения с гражданским обществом, без которого не может существовать. Так же как и гражданское общество не может развиться в полном масштабе, если государство не является правовым[4].

То есть одни трактовки устарели, других не сложилось, а о третьих так и не договорились. А ведь это не просто определения — это совершенно иная политико-юридическая модель взаимоотношений государства и общества, на которой основывается правовое сознание и правовое поведение. Получается, что Россия живет в другом правовом измерении, нежели большинство современных государств. Тонкий юрист-конституционалист сорок четвертый президент США Барак Хусейн Обама в одной фразе сумел выразить суть проблемы, которая однажды вырвалась за пределы чисто научной дискуссии и в конкретно сложившейся ситуации привела к жесткому разногласию. Говоря об одном и том же, мы вкладываем в то, о чем говорим, совершенно разный смысл и потому не понимаем друг друга.

О разных юристах

Юристы в России тоже отличаются от своих зарубежных коллег. Конечно, не все. В моей стране много высокопрофессиональных независимых экспертов в области права. Но они, как правило, отстранены от принятия государственно-властных решений. Потому что в течение 20 лет государство отбирало для себя таких юридических исполнителей, которые были ему удобны. Остальные тем или иным способом постепенно выводились за рамки государственной юридической деятельности. В итоге сформировалось два юридических сообщества, которые говорят на совершенно разных языках и оперируют разными юридическими конструкциями. Одно сообщество — это чиновники «от юриспруденции», судьи и парламентарии, члены избирательных комиссий и сотрудники правоохранительных органов. Другое — адвокаты, правозащитники и часть независимых ученых.

На международном симпозиуме «Доктрины правового государства и верховенства права в современном мире», проходившем в Конституционном суде России в октябре 2013 года, президент Американской

---

4 См. подробнее: *Баренбойм П. Д.* Концепция Зорькина — Танчева о соотношении современных доктрин верховенства права и правового государства. URL: http://www.philosophicalclub.ru/?an=Barenboim_-_Kontseptsiya_Zorkina-Tancheva.

ассоциации юристов Джеймс Силкинат назвал четыре универсальных требования, необходимых для функционирования системы, обеспечивающей реализацию принципа верховенства права. А именно:

1. Государственный аппарат, его должностные лица и официальные представители подчиняются праву.
2. Нормативные правовые акты являются ясными и определенными, официально публикуются, отвечают требованиям стабильности и справедливости и направлены на обеспечение и защиту основных прав, в том числе защиту личности и собственности.
3. Процесс принятия, исполнения и обеспечения действия нормативных правовых актов является открытым, справедливым и рациональным.
4. Правосудие осуществляется компетентными, высокоморальными и независимыми заседателями или нейтральной стороной, которые имеются в государстве в достаточном количестве, обладают адекватными ресурсами и отражают структуру общества, которому они служат[1].

Господину Силкинату эти принципы кажутся простыми и понятными. Но ему трудно осознать, что для большинства российских государственных юристов они нуждаются в дополнительных разъяснениях.

Например, судей нужно учить тому, что если в ходе судебного следствия доказательства обвинения оказались недостаточными или не нашли своего подтверждения или если защита привела доказательства, которые ставят виновность под сомнение и эти доказательства никем не были опровергнуты, то они обязаны руководствоваться конституционным принципом о том, что неустранимые сомнения в виновности лица толкуются в пользу обвиняемого (ч. 3. ст. 49).

Российскому судьям надо также дополнительно пояснять, что они не могут не приобщать к делу доказательства, опровергающие позицию обвинения, не имеют права не осуществлять процедуры, которые обязаны осуществлять в ходе судебного следствия для установления истины. Российский судья знает, что любой его оправдательный приговор будет поставлен под сомнение, многократно проверен и обжалован. Поэтому он манипулирует процессуальными нормами и пределами судейского усмотрения для вынесения наиболее безопасного для себя решения.

---

1 См.: Новая адвокатская газета. 2013. № 21 (158). URL: http://www.advgazeta.ru/arch/158/1188.

Чтобы этого не было, российскому судье как минимум нужны дополнительные гарантии того, что любое его решение, основанное на законе, будет безопасно для его статуса. И наоборот, он должен быть уверен, что понесет ответственность за заведомо неправосудное решение и что эта «заведомость» будет предметом честного публичного доказывания.

Для господина Силкината невозможна ситуация, когда председатель суда требует от каждого судьи ежедневно докладывать ему о делах, находящихся в производстве. Особенно о тех, «где сторонами выступают органы государственной власти и должностные лица». Американскому юристу непонятно, как можно лишить статуса судью, который отвергает такое требование. Даже в самом страшном сне ему не может присниться, что председатель квалификационной коллегии судей заявит в суде, что судья не может быть независимым, потому что он — часть судебной системы[2].

В России подобная ситуация — обычная практика, которая создает условия для невозможности применения практически всех требований, названных господином Силкинатом. Например, во время избирательных кампаний избирательные комиссии отказывают в удовлетворении жалоб на нарушения избирательного законодательства и предлагают заявителям идти в суд. А в судах либо отказывают в приобщении доказательств и проведении экспертиз, либо принимают решения без каких-либо оснований вопреки справедливости и здравому смыслу на основе «голого» судейского усмотрения. После этого избирательные комиссии заявляют, что суд не нашел каких-либо нарушений, и утверждают результаты нечестных и несправедливых выборов.

В итоге в силу порочности системы отбора происходит последовательное снижение компетентности представительных органов. Сформированный подобным образом парламент, в свою очередь, манипулирует процедурами при принятии законов. Три чтения закона могут пройти за один день без обязательной рассылки законопроекта субъектам права законодательной инициативы, а поправки голосуются без обсуждения по таблицам, заранее утвержденным ведущим комитетом «к отклонению» или «к принятию». Бывают случаи, когда вступление закона в силу определяется раньше предельно возможного и приурочивается к специальной дате, если это необходимо для реализации определенной политической цели[3]. В такой процедуре нельзя обеспечить ясности, определенности,

---

2 См.: Я федеральный судья, а не продавщица // Новая газета. 22.12.2008. № 95.

3 Например, Закон № 65-ФЗ (вводящий специальную ответственность за про-

стабильности и справедливости нормативных правовых актов как непременного условия реализации принципа верховенства права. Поэтому, естественно, самой неработающей нормой Конституции России является запрет на издание законов, отменяющих или умаляющих права и свободы человека и гражданина (ч. 2 ст. 55).

Но ведь не все суды и судьи в России такие? Президент Федеральной палаты адвокатов России Евгений Семеняко утверждает: «Если в Европе над властью каждой страны стоят органы Евросоюза, его стандарты и принципы, то в России последний оплот защиты Конституции — Конституционный суд»[1]. Действительно, к кандидатам на должность судьи Конституционного суда закон предъявляет особые требования. В отличие от остальных судей, условиями для занятия должности которыми являются лишь наличие российского гражданства, высшего юридического образования и определенного стажа работы по юридической профессии, судьей Конституционного суда может быть назначен исключительно гражданин с безупречной репутацией, обладающий признанной высокой квалификацией в области права. Судья Конституционного суда профессор Николай Бондарь уверен, что Конституционный суд является соавтором российской доктрины верховенства права. Он уверен, что именно на основе решений Конституционного суда обеспечиваются понимание этой доктрины и баланс между властью, свободой и собственностью. Председатель Конституционного суда Валерий Зорькин в течение ряда лет был членом Европейской (Венецианской) комиссии за демократию через право и покинул ее лишь потому, что на заседаниях комиссии ему «все чаще приходилось высказываться о содержании правовых норм, которые затем попадают на рассмотрение Суда, а это запрещено законом»[2]. Может, хотя

ведение публичных мероприятий) Государственная дума утвердила без публичного обсуждения в течение двух месяцев, приняв его в третьем чтении накануне заявленного протестного митинга на беспрецедентном за всю историю работы палаты ночном заседании. Закон был одобрен Советом Федерации на следующий же день, что, опять-таки, абсолютно невозможно с точки зрения процедуры. Но и этого оказалось мало. Вступление закона в силу произошло уникальным способом — в день опубликования, а не через десять дней после него, как это предусмотрено Законом «О порядке опубликования и вступления в силу Федеральных конституционных законов, Федеральных законов, актов палат Федерального собрания».

1 Новая адвокатская газета. 2013. № 21 (158).

2 http://www.kommersant.ru/doc/2195731.

бы этот суд в России не действует по общему шаблону? Для ответа на этот вопрос достаточно проанализировать действия Конституционного суда в ситуации, вызвавшей столь резкую реакцию международного сообщества — в российско-украинских отношениях, предельно обострившихся после присоединения к России Республики Крым и города Севастополя.

Часть 2. Верховенство права и Крым

Анализируя крымскую ситуацию 2014 года, я вынуждена оговориться: меня трудно обвинить в крымофобии. Я очень люблю Крым. Все последние 20 лет я читала лекции о статусе территорий, тяготеющих к России. В том числе о статусе Республики Крым. Все эти годы, будучи руководителем научной экспертной группы по этим территориям, писала и говорила о том, что Крым требует большей гибкости со стороны украинских властей и настойчивости со стороны российских политиков. Я направляла бумаги в Администрацию Президента и ни разу не получила ответа.

И не я одна. Еще в 1992 году Верховный Совет России считал «необходимым урегулирование вопроса о Крыме путем межгосударственных переговоров России и Украины с участием Крыма»[3]. В связи с проведением 25 июня 1995 года общекрымского референдума Государственная дума предлагала «Правительству Российской Федерации предпринять необходимые шаги для активизации переговорного процесса с Украиной»[4].

Именно поэтому мне крайне не понравилось то, как произошло присоединение Крыма к России в 2014 году. Почему вдруг сейчас? Ведь референдум в Крыму проходит не в первый раз. Двадцать два года молчали, а потом за 23 дня присоединили?[5] Почему только Крым? Ведь еще в сентябре 2006 года аналогичный референдум прошел в Приднестровской Молдавской Республике, на котором 97,1% избирателей проголосовали

---

3 См.: Постановление Верховного Совета Российской Федерации «О правовой оценке решений высших органов государственной власти РСФСР по изменению статуса Крыма, принятых в 1954 году» от 21 мая 1992 года № 2809-1.

4 См.: Постановление Государственной Думы от 17 мая 1995 года в связи с обращением Республики Крым № 771-1 ГД.

5 От момента захвата зданий государственных органов Автономной Республики Крым до ее конституирования в качестве субъекта Российской Федерации прошло всего 23 дня, а от начала всенародного голосования в Крыму — шесть дней.

за присоединение к России[1]. Присоединение Крыма поставило под угрозу всю европейскую политику после Ялтинской конференции 1945 года, создало опасный прецедент государственного самопровозглашения, уже примененный в Восточной Украине, и больно ударило по экономике России.

Для ответа на все эти «почему» достаточно процитировать мнение выпускницы факультета международных отношений СПбГУ и МГИМО, известной российской журналистки Ксении Собчак: «Правда состоит в том, что российская внешняя политика на Украине была оглушительно провалена, и вместо дипломатических решений в ход пошло политическое мародерство. Можно было бы даже забыть про „нравственность“ — ее в политике любого государства всегда меньше, чем расчета. Но ведь те экономические последствия, которые мы все на себе испытаем в ближайшие годы, будут ощутимы для каждого россиянина. В итоге оказывается, что наше государство совершило осуждаемый международным сообществом беспрецедентный политический акт еще и без выгоды, а с ущербом для своей экономики. Крым должен БЫЛ стать частью России… Но эту историческую несправедливость нужно было решать годами переговоров с Украиной, выстраиванием отношений, дипломатическими торгами. А не воровать канделябр из горящего соседского дома, пусть даже этот канделябр был подарен вами по пьяни»[2].

Стремительная процедура присоединения Крыма и сопутствующий ей пропагандистский накал привели российское научное сообщество в состояние ступора. Однако, чуть-чуть отдышавшись и посмотрев на все произошедшее незатуманенным взором, можно сделать вывод, что все произошедшее абсолютно вписывается в контекст общеправовой российской парадигмы. Именно присоединение Крыма к России является классическим примером нарушения принципа верховенства права путем интерпретации смыслов и манипуляции процедурами.

Особую роль в этой истории сыграл российский Конституционный суд. Выполняя одно из центральных действий, предусмотренных законодательством при принятии части иностранного государства в свой состав — проверку на соответствие не вступившего в силу международно-

---

1 См.: Приднестровье попросилось в состав России. URL: http://lenta.ru/news/2014/03/18/transnistria.

2 *Собчак К.* Открытое письмо Никите Михалкову. URL: http://www.snob.ru/profile/24691/blog/80450.

го договора Конституции, — он как минимум восемь раз нарушил свои собственные процедуры и интерпретировал положения закона.

Итак, что же произошло? Для того чтобы это понять, нужно восстановить *хронику событий*.

По сообщениям информационных агентств[3] в ночь с *26 на 27 февраля 2014 года* группой неизвестных лиц было захвачено здание Верховного Совета и Совета министров Автономной Республики Крым (далее — АРК). Над зданиями были подняты российские флаги. *27 февраля* было прекращено сухопутное сообщение между Крымом и материковой Украиной. В этот же день Верховный Совет АРК объявил о проведении референдума о статусе автономии и расширении ее полномочий. Голосование было запланировано на *25 мая 2014 года*. Тогда еще вопрос, вынесенный на референдум, не содержал положений о нарушении территориальной целостности Украины. Целью референдума являлось «усовершенствование статуса АРК, чтобы права автономии были гарантированы при любых изменениях центральной власти или Конституции Украины».

1 марта президент России Владимир Путин запросил у Совета Федерации право на использование ограниченного военного контингента за пределами Российской Федерации и получил карт-бланш на введение войск на территорию Украины для «нормализации общественно-политической обстановки в этой стране». В этот же день дата референдума в Крыму была перенесена на *30 марта 2014 года*.

4 марта президент Путин заявил, что Россия не рассматривает вариант присоединения Крыма к России. «Только сами граждане, — сказал он, — в условиях свободы волеизъявления могут и должны определять свое будущее».

6 марта власти АРК и города Севастополя объявили об изменении формулировки вопроса референдума и о переносе голосования на *16 марта*. Референдум был проведен в назначенный день. По официально опубликованным данным за воссоединение Крыма с Россией проголосовало 96,77% от числа участвовавших в референдуме.

17 марта, опираясь на результаты референдума, Верховный Совет АРК провозгласил Крым независимым суверенным государством — Республикой Крым, в которой город Севастополь имеет особый статус.

17 марта президент Путин подписал указ о признании Республики Крым в качестве суверенного и независимого государства. Одновременно Республика Крым обратилась к России с предложением о ее принятии

---

3 http://www.interfax.ru/history/27/02/2014/.

в состав Российской Федерации в качестве нового субъекта Российской Федерации со статусом республики. Парламент Крыма в ускоренном порядке подготовил проект межгосударственного договора о вступлении в состав Российской Федерации.

18 марта Путин начал процедуру принятия Крыма в состав России. Он уведомил правительство и палаты парламента о предложениях Госсовета Крыма и Законодательного собрания города Севастополя о принятии в Российскую Федерацию и образовании новых субъектов. Затем он одобрил и подписал межгосударственный договор о принятии Крыма и Севастополя в состав России, в соответствии с которым в составе Российской Федерации образуются новые субъекты — Республика Крым и город федерального значения Севастополь. В этот же день Путин направил в Конституционный суд России запрос о проверке подписанного договора на его соответствие Конституции. Запрос был принят к рассмотрению немедленно, без проведения публичных слушаний.

Утром 19 марта Конституционный суд признал договор о присоединении Крыма соответствующим Конституции России.

19 марта президент Путин внес договор на ратификацию в Государственную думу вместе с соответствующими проектами законов[1].

20 марта Государственная дума ратифицировала договор.

21 марта Совет Федерации ратифицировал договор. Путин подписал законы о присоединении Крыма и Севастополя к России. Договор вступил в силу.

21 марта в составе России был образован Крымский федеральный округ и назначен полномочный представитель Президента Российской Федерации в Крыму.

На первый взгляд с точки зрения Федерального конституционного закона «О порядке принятия в Российскую Федерацию и образования в ее составе нового субъекта Российской Федерации» (далее — Закон «О принятии») процедура была соблюдена. Действительно, в состав России в качестве нового субъекта может быть принято иностранное государство по их взаимному согласию в соответствии с международным договором. Республика Крым объявила себя таковым государством. Россия это государство признала. Был заключен международный договор. Конституционный суд проверил его на соответствие Конституции.

---

1 Проект федерального конституционного закона о создании новых субъектов Российской Федерации и проект закона о поправке в статью 65 Конституции России.

Парламент ратифицировал этот договор с одновременным принятием соответствующего закона и автоматическим внесением названия новых субъектов в Конституцию. Казалось бы, все гладко. В конце концов, президент вполне мог не считать необходимым проводить какие-либо дополнительные консультации по вопросу о присоединении Крыма ни с парламентом, ни с правительством. Он также вполне мог попросить парламент собраться экстренно. Сам парламент мог быть настолько глубоко убежден в правильности постановки вопроса, что не стал ничего обсуждать (это подтверждают результаты голосования при ратификации договора). Так иногда бывает.

Но вот момент проверки Договора между Российской Федерацией и Республикой Крым о принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов (далее — Договор) Конституционным судом вызывает вопросы. Потому что это центральное юридически значимое действие всей процедуры. В соответствии с частью 2 статьи 91 Закона «О принятии» «международный договор не подлежит введению в действие и применению, то есть не может быть ратифицирован, утвержден и не может вступить в силу для Российской Федерации иным образом, если Конституционным судом установлено его несоответствие Конституции».

Да, конечно, Конституционный суд России оказался в сложном положении. На вынесение решения ему была отведена всего одна ночь. Он оказался перед выбором — остаться в рамках правового поля или пойти на поводу у ситуации. Поэтому Постановление Конституционного суда, изготовленное им в ночь с 18 на 19 марта 2014 года, само по себе заслуживает специального внимания.

Нарушение первое. Недопустимость запроса. Большое сомнение вызывают правомерность принятия Судом к производству запроса о проверке Договора и возможность рассмотрения этого дела вообще. Статья 36 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» (далее Закон «О Конституционном Суде») предусматривает только одно основание к рассмотрению дела, которым «является обнаружившаяся неопределенность в вопросе о том, соответствует ли Конституции Российской Федерации не вступивший в силу международный договор». Статья 89, которая так и называется «Допустимость запроса», предполагает возможность проверки международного договора только в случае, когда такой договор подлежит ратификации (ч. 1), а «*заявитель считает его не подлежащим введению в действие и применению* в Российской Федерации из-за его несоответствия

Конституции Российской Федерации» (ч. 2). Но никакой неопределенности в Договоре никем обнаружено не было. Президент, обратившийся с запросом в Конституционный суд, не считал Договор неконституционным. Следовательно, сам запрос был недопустимым, и Конституционный суд не мог принять его к рассмотрению.

Причина коллизии понятна. Федеральные конституционные законы «О Конституционном Суде» и «О принятии» принимались с большой разницей по времени (1994 и 2001), и депутаты просто забыли адаптировать один к другому. Сам же Конституционный суд, будучи полноправным субъектом права законодательной инициативы по «вопросам собственного ведения», тоже «проспал» ситуацию конфликтной коллизии двух конституционных законов. Но процедура есть процедура. И Суду пришлось «выкручиваться» из сложившейся ситуации прямо в решении[1]. Почти две страницы его текста (п. 1) посвящены обоснованию того, почему все-таки Суд пошел на нарушение Закона и стал рассматривать это дело. Он честно признался, что в запросе ничего не было сказано о неконституционности Договора, что вопреки процедуре при оценке Договора отсутствовала спорящая сторона и что Суд не обнаружил «полной процессуальной идентичности данной ситуации с другими случаями факультативного конституционного контроля». В итоге Суд пришел к выводу, что проверка Договора является всего лишь «неотъемлемой частью юридического состава государственно-властного решения», а потому — обязанностью Суда. То есть если нельзя, но очень хочется, то можно.

Нарушение второе. Невыполнение обязательной процедуры рассмотрения. Конституционный суд провел проверку Договора, не выполнив требований статей 41 и 49 Закона «О Конституционном Суде». Надо отдать должное Суду — он сам в своем Постановлении честно признался, что при проверке Договора была нарушена предусмотренная законом обязательная процедура рассмотрения дел. Он констатировал, что «обязан рассмотреть дело по существу, не прибегая в данном случае *с учетом специфики настоящего дела* к процедурам предварительно-

1 Постановление Конституционного Суда РФ от 19 марта 2014 г. № 6-П «По делу о проверке конституционности не вступившего в силу международного договора между Российской Федерацией и Республикой Крым о принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов» // Собрание законодательства РФ. 2014. № 13. Ст. 1527.

го изучения обращения судьей Конституционного Суда и проведения слушаний по делу». И если рассмотрение дела без проведения слушаний в принципе возможно (ст. 47.1), то без предварительного тщательного изучения вопроса Закон не позволяет этого делать. Но, как уже говорилось, для вынесения решения Суду была дана всего одна ночь. Какое уж там предварительное изучение и назначение судьи-докладчика. Хотя в условиях цейтнота Суд вполне мог воспользоваться частью 2 статьи 42 Закона «О Конституционном Суде», которая дает ему возможность обратиться к соответствующим органам и должностным лицам с предложением о приостановлении процесса вступления в силу оспариваемого международного договора Российской Федерации до завершения рассмотрения дела. Мог, но не воспользовался. Зачем? Ведь все и так уже решено «с учетом специфики настоящего дела».

Третье, четвертое и пятое нарушения касаются обязательных пределов проверки Договора. Закон «О Конституционном Суде» (ст. 86 и 90) устанавливает обязательные пределы проверки не вступившего в силу международного договора Российской Федерации на его соответствие Конституции. В Законе сказано, что Суд обязан проверить договор 1) по содержанию норм; 2) по форме; 3) по порядку подписания, заключения, принятия, опубликования или введения в действие. Кроме этого закон требует, чтобы Конституционный суд принимал решение по делу, «оценивая как буквальный смысл рассматриваемого акта, так и смысл, придаваемый ему официальным и иным толкованием или сложившейся правоприменительной практикой, а также исходя из его места в системе правовых актов» (ч. 2 ст. 74).

Анализируя Постановление Суда от 19 марта 2014 года с позиции этих обязательных требований, можно уверенно сделать вывод о том, что Суд самоустранился от проверки Договора по целому ряду обязательных параметров.

Конституционный суд самоустранился от оценки Договора по содержанию его норм на предмет их соответствия основам конституционного строя России. В тексте Договора сказано, что Российская Федерация заключает договор «в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права, а также осознавая тесную взаимосвязь других основных принципов международного права, закрепленных, в частности, в Уставе Организации Объединенных Наций и Хельсинкском Заключительном акте Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе, с принципом уважения и соблюдения прав

и свобод человека»[1]. Должен ли был Суд проверить истинность данного положения? Бесспорно, был должен. Но не проверил.

А ведь именно Хельсинкский заключительный акт СБСЕ 1975 года, на котором базируется вся система европейской безопасности и на который ссылается Договор, четко закрепляет, что государства, его подписавшие (в том числе и Россия как правопреемница СССР), должны уважать территориальную целостность и нерушимость границ друг друга и никаким образом их не подрывать. Меморандум о поддержании мира и стабильности в СНГ 1995 года гласит, что члены Содружества обязуются не поддерживать на территории друг друга сепаратистские движения, а также сепаратистские режимы, если таковые возникнут; не устанавливать с ними политических, экономических и других связей; не допускать использования ими территорий и коммуникаций государств — участников СНГ; не оказывать им экономической, финансовой, военной и другой помощи. «Ничто не должно истолковываться как санкционирующее или поощряющее любые действия, которые вели бы к расчленению или к частичному или полному нарушению территориальной целостности или политического единства суверенных и независимых государств, соблюдающих в своих действиях принцип равноправия и самоопределения народов», — разъясняет принципы территориальной целостности и права народов на самоопределение, закрепленные в Уставе ООН, Декларация Генеральной Ассамблеи «О принципах международного права» 1970 года. То есть это как раз те самые документы, в контексте которых должна была проводиться проверка Договора по содержанию, потому что они являются действующими международно-правовыми обязательствами России.

В итоге, отказавшись от анализа содержания Договора по существу, Суд не проверил его и на предмет соответствия частям 2 и 4 статьи 15 Конституции. В этой статье говорится, что «общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы». Сам Конституционный суд неоднократно подтверждал это в своих решениях: «В соответствии с принципами правового государства, закрепленными Конституцией Российской Федерации, органы власти в своей деятельности связаны как внутренним, так и международным правом. Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры являются согласно статье 15 (часть 4) Конституции

---

1 Российская газета. 19.03.2014. № 6334. С. 1.

Российской Федерации составной частью ее правовой системы и должны добросовестно соблюдаться»[2].

Из этого следует, что если не вступивший в силу международный договор противоречит другим, заключенным ранее и не денонсированным к моменту проверки международным обязательствам, взятым на себя Россией, то проверка такого договора на соответствие его этим обязательствам является обязательной. Более того, Конституционный суд не мог игнорировать неизбежные последствия ратификации Договора — принятие внутренних законов России, которые будут вполне соответствовать «проверенному» договору, но окажутся в антагонистическом противоречии с договорами иными.

Но, оказывается, не для ситуации с Крымом. В своем Постановлении Суд честно признается: «Поскольку в силу части третьей статьи 3 Федерального конституционного закона „О Конституционном Суде Российской Федерации“ Конституционный Суд Российской Федерации решает исключительно вопросы права, он не оценивает политическую целесообразность заключения международного договора». То есть в одних случаях международное право — это важнейшая правовая основа конституционного строя России, а в других — правовая целесообразность. Так элегантно путем умышленной подмены Суд смог обойти сложную конъюнктурную ситуацию.

Конституционный суд самоустранился от оценки Договора по форме. В своем Постановлении Суд умышленно исключил из предмета

2 См.: Постановление Конституционного суда РФ от 31.07.95 № 10-п «По делу о проверке конституционности указа Президента Российской Федерации от 30 ноября 1994 г. № 2137 „О мероприятиях по восстановлению конституционной законности и правопорядка на территории Чеченской Республики“, указа Президента Российской Федерации от 9 декабря 1994 г. № 2166 „О мерах по пресечению деятельности незаконных вооруженных формирований на территории Чеченской Республики и в зоне осетино-ингушского конфликта“, Постановления Правительства Российской Федерации от 9 декабря 1994 г. № 1360 „Об обеспечении государственной безопасности и территориальной целостности Российской Федерации, законности, прав и свобод граждан, разоружения незаконных вооруженных формирований на территории Чеченской Республики и прилегающих к ней регионов Северного Кавказа“, указа Президента Российской Федерации от 2 ноября 1993 г. № 1833 „Об основных положениях военной доктрины Российской Федерации“» // Вестник Конституционного Суда РФ. 1995. № 5.

проверки Договора «анализ документов, на которые такой договор ссылается в качестве своей основы». Понятно, что в данной ситуации для Суда это был единственный выход, поскольку, если бы эти документы были исследованы, Суд вряд ли смог бы признать Договор соответствующим Конституции.

Во-первых, Договор основан на Декларации о независимости Республики Крым, главной правовой позицией которой является апелляция к решению международного суда ООН по Косово. В Декларации так прямо и сказано: «…принимая во внимание подтверждение международным судом ООН в отношении Косово от 22 июля 2010 года того факта, что одностороннее провозглашение независимости частью государства не нарушает какие-либо нормы международного права, принимаем совместно решение…»[1] Но такая апелляция абсолютно недобросовестна. Прежде всего потому, что Международный суд правомочен давать всего лишь рекомендательное мнение по поступившему запросу. Вердикт Международного суда ООН так и называется — Консультативное заключение международного суда по Косово. И хотя многие сегодня представляют этот документ едва ли не как международную санкцию на сецессию, но тогда — 22 июля 2010 года — судебная инстанция ООН вообще не обсуждала законность или незаконность этнополитической сецессии или права наций на самоопределение как принцип. К этому моменту 69 из 192 стран — членов ООН признали Косово в качестве независимого государства. Но при этом независимость Косово до сих пор не признается ООН в целом. Потому что два постоянных члена Совета Безопасности (Россия и Китай) выступают категорически против одностороннего самоопределения бывшего автономного края в составе Сербии. Даже Европа не имеет консенсуса относительно признания бывшего автономного края Сербии в качестве независимого образования (5 стран — членов ЕС — Испания, Греция, Румыния, Кипр и Словакия — не признали Косово)[2]. Заметьте — *именно Россия категорически*

---

1 http://www.unian.net/politics/895069-rada-kryima-prinyala-deklaratsiyu-o-nezavisimosti.html.

2 См. по этому вопросу: *Голубок С. А.* О соответствии международному праву односторонней декларации независимости Косово. Консультативное заключение Международного суда ООН от 22 июля 2010 года // Международное правосудие. 2011. № 1; *Маркедонов С.* Косово: декларации или политическая реальность? // Ноев ковчег. 2010. № 9 (156). URL: http://noev-kovcheg.ru/mag/2010-09/2195.html.

не признает решения международного суда по Косово! Но именно это решение и лежит в основе всех документов о присоединении к России Крыма. И Конституционный суд не может этого не знать.

Во-вторых, основанием заключения договора является признание Россией Республики Крым независимым государством. 17 марта 2014 года президент Российской Федерации подписал Указ № 147 «О признании Республики Крым», в котором сказано: «Учитывая волеизъявление народов Крыма на общекрымском референдуме, состоявшемся 16 марта 2014 г., признать Республику Крым, в которой город Севастополь имеет особый статус, в качестве суверенного и независимого государства». Но волеизъявление народов Крыма было совсем по другому поводу. На общекрымский референдум были вынесены два вопроса: «Вы за воссоединение Крыма с Россией на правах субъекта Российской Федерации?» и «Вы за восстановление действия Конституции Республики Крым 1992 года и за статус Крыма как части Украины?». Ни слова о независимости. Должен был Конституционный суд проверить это правовое основание? Или оно снова подпадает под определение правовой целесообразности?

Конституционный суд самоустранился от оценки Договора по порядку его подписания. Судом проверялись только полномочия российской стороны, которые и так были очевидны. Суд констатировал, что Договор «подписан Президентом Российской Федерации, который наделен полномочием определять в соответствии с Конституцией Российской Федерации и федеральными законами основные направления внутренней и внешней политики государства». «Исходя из этого подписание рассматриваемого Договора Президентом Российской Федерации соответствует Конституции Российской Федерации». Более не исследовалось ничего. А ведь предмет для такого исследования был.

Со стороны Крыма Договор был подписан главой Правительства Крыма Сергеем Аксеновым, спикером крымского парламента Владимиром Константиновым и главой (мэром) города Севастополя Алексеем Чалым. Однако статус города Севастополя в составе Украины вообще не предполагал наличия выборного мэра. Так называемый «народный» мэр — гражданин России[3] Алексей Чалый был избран жителями на митинге[4]. То есть на момент его избрания пост мэра не был предусмотрен

3 http://sevastopolnews.info/2014/02/lenta/politika/069214828/; http://www.aif.ru/dontknows/file/1127241.

4 http://ria.ru/world/20140223/996553169.html.

Конституцией Украины. А если бы даже и был, то данное лицо в любом случае не могло быть на этот пост избрано по причине наличия у него гражданства иностранного государства[1].

Не меньше вопросов возникает к процедуре избрания председателем Правительства Крыма Сергея Аксенова. Когда 27 февраля 2014 года здание Верховного Совета Крыма было захвачено отрядом неизвестных вооруженных лиц в камуфляжной форме, захватившие пустили внутрь группу депутатов, *предварительно отобрав у них средства мобильной связи*. Но Конституция Украины (ст. 136) предусматривает обязательное согласование кандидатуры председателя Правительства Крыма с президентом Украины. По словам спикера Верховного Совета Крыма В. А. Константинова, ему *звонил В. Ф. Янукович*, которого парламентарии считали президентом Украины, и устно согласовал кандидатуру Аксенова. Как? По отобранному телефону?

В итоге депутаты избрали Аксенова премьером нового правительства (Постановление № 1656-6/14). Правда, видеофиксация заседания не велась, журналисты на него допущены не были. Согласно официальному заявлению пресс-службы Верховного Совета, за это решение проголосовало 53 депутата. По данным ZN.UA, изначально в зале действительно находилось 53 депутата, но некоторые из них покинули заседание. Более того, при рассмотрении вопроса об отставке прежнего премьера А. В. Могилева и о назначении на этот пост С. В. Аксенова разгорелся скандал, и группа депутатов отказалась принимать участие в голосовании. Депутат С. В. Куницын отмечает, что в момент голосования в зале находилось всего 47 человек при кворуме в 51. По сообщениям некоторых депутатов, среди «проголосовавших» обнаружились фамилии не только неголосовавших, но и фамилии отсутствовавших.

---

1 Алексей Михайлович Чалый исполнял обязанности губернатора Севастополя в течение всего двух недель. Первого апреля он был назначен на этот пост депутатами Законодательного собрания Севастополя (бывшего городского совета), которые единогласно поддержали его кандидатуру. Такое решение не соответствовало российскому законодательству, согласно которому и. о. губернатора назначает президент. Однако в тот же день было заявлено о том, что действующая система исполнительной власти в Севастополе просуществует не дольше месяца, а новый устав города будет принят до конца апреля — в нем назначение и. о. губернатора приводилось в соответствие с российской практикой.

Возникает вопрос: если полномочия двух из трех подписантов столь сомнительны, мог ли Конституционный суд признать Договор соответствующим Конституции по порядку подписания? Иначе получается, что проверка по форме подписания касалась не вопросов права, а свелась к проблеме правильности чернил, которыми Договор был подписан.

Нарушение шестое. При проверке конституционности Договора по порядку его введения в действие Конституционный суд применил правовую интерпретацию во имя достижения заранее определенной цели. В Договоре (ст. 10) сказано, что он «временно применяется с даты подписания и вступает в силу с даты ратификации», а Республика Крым считается принятой в состав Российской Федерации с даты подписания Договора (п. 1 ст. 1). Суд признал эти положения соответствующим Конституции и попытался предельно подробно это обосновать (п. 3 Постановления). В его обосновании фигурирует и Венская конвенция о праве международных договоров, допускающая такую возможность[2], и ссылка на собственную правовую позицию[3]. Вроде бы все убедительно и правильно. Только почему-то нет упоминания части 2 статьи 65 Конституции России, отсылающей Суд в данном конкретном случае к специальному конституционному закону, которым он должен руководствоваться при оценке Договора.

А закон как раз устанавливает жесткое правило именно для такого вида международных договоров, как договоры о принятии иностранного государства в состав России в качестве ее субъекта. В нем (ч. 2 ст. 91 Закона «О принятии») однозначно определено: *«международный договор*

---

2 Применение международного договора возможно до его вступления в силу, если это предусмотрено в договоре или если об этом была достигнута договоренность со сторонами, подписавшими договор (п. 1 ст. 25 Венской конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 года, участником которой является Российская Федерации, который, по существу, воспроизведен в статье 23 Федерального закона от 15 июля 1995 года № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации»). Допустимость такой правовой конструкции подтверждена и Конституционным судом Российской Федерации в Постановлении от 27 марта 2012 года № 8-П.

3 Суд ссылается на Постановление от 27 марта 2012 года № 8-П, в котором, в частности, указано, что временное применение международного договора используется Российской Федерацией в практике межгосударственного общения, как правило, в случаях, когда предмет договора представляет особый интерес для его участников.

не подлежит введению в действие и применению, то есть не может быть ратифицирован, утвержден и не может вступить в силу для Российской Федерации иным образом, если Конституционным Судом установлено его несоответствие Конституции». То есть до решения Суда такой договор применяться не может. И Суд это прекрасно понимал. Настолько хорошо понимал, что даже не использовал свою любимую формулу, о том, что рассматривает исключительно вопросы права, которую обычно применяет в скользких политических ситуациях. Суд прямо заявил: «То, что Республика Крым считается принятой в Российскую Федерацию с даты подписания Договора, носит характер принципиального политического волеизъявления».

Нарушение седьмое. Конституционный суд принял решение вопреки своей собственной правовой позиции. Еще в 1995 году при проверке конституционности указов президента Ельцина по использованию вооруженных сил в Чечне Конституционный суд заявил, что государственная целостность является «одной из основ конституционного строя Российской Федерации». Что «Конституция Российской Федерации не предусматривает возможности одностороннего решения вопроса об изменении статуса субъекта Российской Федерации и о его выходе из состава Российской Федерации»[1]. А раз так, то в силу принципов добросовестности и последовательности Россия обязана была уважать и право Украины на территориальную целостность.

Эта правовая позиция никем не была оспорена и не подверглась корректировке самим Судом. А значит, была обязательна для исполнения. Статья 6 Закона «О Конституционном Суде» гласит: «Решения Конституционного Суда Российской Федерации обязательны на всей территории Российской Федерации для всех представительных, исполнительных и *судебных органов* государственной власти, органов местного самоуправления, предприятий, учреждений, организаций, должностных лиц, граждан и их объединений».

Нарушение восьмое. Проблема Севастополя. Это, пожалуй, один из самых важных вопросов — откуда в Договоре о присоединении Республики Крым взялся город Севастополь и каковы правовые основания его присоединения к России?

Как мы помним, в состав России в качестве нового субъекта могло быть принято иностранное государство. И если Автономная Республика

---

1 Постановление Конституционного суда РФ от 31.07.95 № 10-п // Вестник Конституционного суда РФ. 1995. № 5.

Крым имела достаточное количество государственных признаков, чтобы самоопределиться, самопровозгласиться и быть признанной в качестве независимой иностранным государством[2], то город Севастополь сделать этого не мог никаким образом. Потому что он не входил ни в Крымскую область на момент разрушения СССР, ни в Автономную Республику Крым на момент проведения общекрымского референдума.

Указом Президиума Верховного Совета РСФСР от 29 октября 1948 года № 761/2 Севастополь был выведен из состава Крымской области и стал городом республиканского подчинения. Постановлением Президиума Верховного Совета РСФСР от 5 февраля 1954 года «О передаче Крымской области из состава РСФСР в состав Украинской ССР» *передавалась Крымская область, а не Крымский полуостров*. Севастополь к этому моменту уже шесть лет как не находился в ее составе. Передача Севастополя Украине состоялась в результате заключения 19 ноября 1990 года двустороннего договора между Украиной и Россией, в котором стороны отказывались от взаимных территориальных притязаний. Впоследствии данный принцип был закреплен в договорах и соглашениях между государствами СНГ. Об особом статусе города Севастополя в составе АРК говорилось лишь в тексте Конституции Республики Крым 1992 года, вопрос о возврате к которой не получил большинства на общекрымском референдуме 16 марта 2014 года.

То есть на момент подписания Договора Севастополь не являлся иностранным государством и не мог быть принят в состав России по тем же правилам, что и Республика Крым. Для таких случаев в Законе «О принятии» (ч. 2 ст. 4) предусмотрена совсем другая процедура: «Принятие в Российскую Федерацию в качестве нового субъекта части иностранного государства осуществляется по взаимному согласию Российской Федерации и данного иностранного государства в соответствии с международным (межгосударственным) договором, заключенным Российской Федерацией с данным иностранным государством».

---

2 В современном международном праве предусмотрена теоретическая возможность возникновения новых независимых государств в результате признания права определенного народа на самоопределение и создание собственного государства при наличии признания со стороны мирового сообщества государств угрозы для существования данного народа в случае продолжения нахождения его в рамках государства, не соблюдающего принцип равноправия и самоопределения народов.

Здесь, как и в случае с доратификационным временным применением Договора, Конституционный суд должен был руководствоваться прямой конституционной отсылкой: «Принятие в Российскую Федерацию и образование в ее составе нового субъекта осуществляется в порядке, установленном федеральным конституционным законом» (ч. 2 ст. 65 Конституции). Чтобы установить соответствие Договора Конституции, Суд был обязан проверить его на соответствие Закону «О принятии». Но не сделал этого. А если бы сделал? Может быть, тогда по-другому пошла бы история? Когда наши внутренние законы нарушаются только по отношению к нам самим, это еще полбеды. В конце концов, это наше внутреннее дело. Да и то не всегда. Вопросы соблюдения прав человека давно уже вынесены на международный уровень. Но в данном случае ситуация иная — нарушение внутреннего законодательства нанесло ущерб людям и государствам за пределами страны. И сделал это своими руками один из высших судов России.

Часть 3. Цивилизационная проблема?

Сейчас много говорят и пишут о том, что причина противостояния России с ее вчерашними международными партнерами коренится в поразившем мир цивилизационном разломе, в котором Россия выносится за рамки системы европейских достижений и ценностей[1]. Цивилизационно-историческая типология — теория, безусловно, красивая. Звучит она гордо и убедительно. Настораживает только ее тупиковая простота, поскольку с ее помощью можно без труда обосновать практически любые поведенческие странности. А так не бывает. Нет сомнений, что исследовать цивилизационные модели необходимо — с их помощью тоньше и глубже познается мир. Но объяснять любые действия и процессы непреодолимой культурно-генетической разницей нельзя. Ведь нет никаких достоверных доказательств того, что способность воспринимать достижения человеческой мысли и опыта других зависит от культурно-исторических особенностей каждого народа.

Фатальная «загнанность» в цивилизационные модели искусственна. Она — всего лишь удобный пропагандистский прием для обоснования отказа от развития или для сокрытия истинной причины такого отказа. Неслучайно разговоры о цивилизационной особости России зазвучали с новой силой именно тогда, когда в ее гражданском обществе есте-

1 См., например: *Хантингтон С.* Столкновение цивилизаций. М.: АСТ, 2003.

ственным путем начал осуществляться переход к европейской модели развития. Когда граждане начали понимать, что государство — это не сакральная сущность, данная им свыше, а всего лишь содержащийся на их собственные налоговые отчисления аппарат для выполнения определенных ими же общественно значимых функций. Потому что пока государство продолжает быть субъектом, осуществляющим полномочия верховного собственника, гражданское общество как контролер и участник принятия государственно-властных решений будет встречать его отчаянное сопротивление. Один из ведущих российских теоретиков права Владимир Четвернин утверждает: «Российские правящие группы объективно не заинтересованы в модернизации и становлении индустриального общества, особенно — частной собственности, поскольку при таком развитии они утратят господствующее положение. Демократия будет иметь лишь внешние атрибуты. А элита объяснит ужесточение контроля над страной необходимостью защищать национальные ценности от враждебного зарубежного влияния»[2].

То есть проблема вовсе не в разнице цивилизаций. Как только в России начали меняться общественный запрос к государству и взгляд населения на его природу, назначение и место в обществе, это стало представлять реальную угрозу для власти. А поскольку такие изменения появились в результате комплекса конкурентных факторов (*конкуренции бытия, конкуренции смыслов, конкуренции информации и глобализации*[3]), закономерной

---

2 См.: *Четвернин В. А.* Исторический прогресс правовой свободы и цивилизационно-историческая типология. URL: http://teoria-prava.hse.ru/nersesyants-conference/3/57-chetvernin-abstrracts.

3 *Конкуренция бытия* — более двух десятилетий открытости государства, обеспечившего населению возможность видеть и сравнивать. *Конкуренция смыслов* — доступ к альтернативной, а не только к официально рекомендуемой литературе (художественной и научной), позволивший выросшим за эти годы поколениям научиться думать и анализировать. *Конкуренция информации* — информационное общество, позволяющее людям не только избегать участи постоянного объекта государственной пропаганды, не только иметь собственную точку зрения, но инициировать собственную дискуссию по любому вопросу, минуя разрешительную систему и самоцензуру официальных СМИ. *Глобализация* — унификация ряда ценностей на основе их конкурентных преимуществ, оцененных человечеством и превращенных в межгосударственные стандарты. Несмотря на большие разночтения и антагонистические оценки глобализации в российской науке, все исследователи тем не менее сходятся в одном: совре-

защитной реакцией государства стала борьба с этими самыми факторами. Первые удары были нанесены по СМИ, интернету и образованию — по школьным программам и учебникам. Чтобы устранить конкуренцию информации и конкуренцию смыслов. А потом под видом ответа на международные санкции взялись за конкуренцию бытия — за ограничение международного обмена, усложнение выезда граждан за пределы страны и удаление с полок магазинов образцов, свидетельствующих о серьезных конкурентных преимуществах их производителей.

Но кое-что от цивилизационной проблемы здесь все-таки есть. Только речь идет не о разных типах цивилизаций, а о разнице между цивилизацией и варварством. Потому что в современном мире водораздел между ними проходит по отношению людей к праву. В условиях, когда государство все больше и больше превращается в услугу, качество которой оценивает общество, именно право становится той всеобщей цивилизационной ценностью, о сохранении и развитии которой заботятся все вместе. Это не просто перечень правил, а основанный на международной морали мирного сосуществования набор стандартов[1], о котором общества и государства договорились. Они возвели эти стандарты в закон, обеспечили специальными процедурами, и каждый со своей стороны обязался их соблюдать под контролем и во взаимодействии друг с другом.

Парадокс, но точнее всего эту мысль выразил именно председатель Конституционного суда России Валерий Зорькин. В своей статье «Цивилизация права» он сказал: «И большинство человечества договорилось о следующем. Проводим честные выборы. Принимаем в качестве лидера того, кому доверяет большинство. Ограничиваем этого лидера рамками закона. И живем до следующих выборов. Человечеству, уставшему от двух мировых войн, напуганному перспективой третьей мировой войны, возжелавшему элементарного покоя и радостей частной мирной жизни, показалось, что можно добиться стабильности на основе такого простейшего общественного договора. Так в итоге была построена — на

менный период представляет собой всемирный (а не только российский) этап огромной трансформации, который затрагивает самые разные аспекты человеческой жизни — от технологии производства и управления до правосудия и индивидуальных ценностей.

1 В английском языке вообще нет такого дискурса, где было бы слово «право». У них это называется *law and morality* (право и мораль).

основе огромных жертв, методом кровавых проб и страшных ошибок — цивилизация права»[2].

Все верно. Россия тоже попыталась пойти по такому пути. Но практически сразу на нем появились две формализованные правом оговорки, которые обусловили неизбежный поворот в сторону: как бы честные выборы и невозможность ограничения законом лидера. И ничего не вышло. Потому что право — это сбалансированная многомерная система. В ней нет мелочей, которыми можно безболезненно пренебречь или пожертвовать без угрозы для существования системы в целом.

Стоит только добавить, что в своей оценке действий России госпожа Меркель немного ошиблась в датах. Несвязанность властителей своими же законами — это не «закон джунглей образца XIX–XX веков». Обоснование такой несвязанности приводилось еще в IV веке до н. э. в китайской книге «Шан цзюнь шу» («Книга правителя области Шан»)[3]. И председателю Конституционного суда России, специалисту по истории политических и правовых учений профессору Валерию Зорькину это, безусловно, хорошо известно. «Если право погибает, то мир окажется у края бездны», — написал он. Во многом благодаря возглавляемому им суду мы уже там оказались. Неспособность давать оценку исходя из верности духу права, духу цивилизации, на этом праве построенной, это варварство. А варварство лечится. Не мгновенно, но лечится. Довольно просто. Образованием и культурой.

Анализируя современные внешнеполитические разногласия России с международным сообществом, уместно привести в пример старую буддистскую притчу, повествующую о том, как жители одной деревни попросили Будду переубедить слепого, который не верил в существование света. Ссылаясь на то, что ему не могут привести ни одного неоспоримого доказательства такого существования, слепой был настолько убедителен в своих рассуждениях, что даже те, кто абсолютно точно знал, что свет существует, подпали под его влияние. Будда не стал переубеждать слепого, а попросил лекаря вылечить его. Когда через полгода слепой прозрел, Будда предложил ему поспорить о свете. Но спор не состоялся. Потому что теперь они находились в одинаковых реальностях.

---

2 Зорькин В. Д. Цивилизация права // Российская газета. 12.03.2014. С. 1. URL: http://www.rg.ru/2014/03/12/zorkin.html.

3 См.: *Нерсесянц В. С.* История политических и правовых учений. М., 2004.

Закон — что скрепа

О статье председателя Конституционного суда России, откликнувшегося на публикацию «Новой»

Лукьянова Е. Закон — что скрепа: О статье председателя Конституционного суда России, откликнувшегося на публикацию «Новой» // Новая газета. 03.06.2015. URL: https://novayagazeta.ru/articles/2015/05/18/64185-zakon-8212-chto-skrepa

От редакции «Новой газеты»: Этот текст согласно закону «О СМИ», который гарантирует право на ответ, был направлен в «Российскую газету», опубликовавшую статью Валерия Зорькина. Редакция не ответила Елене Лукьяновой, и потому мы печатаем ответ на своих страницах — ведь полемику начала именно «Новая газета».

Читатели «Российской газеты», скорее всего, не читают «Новую газету», равно как и наоборот. Поэтому необходимо пояснить, что же произошло. В «Новой газете» была перепечатана моя научная статья, опубликованная в профессиональном академическом издании. В этой работе я анализировала одно из постановлений Конституционного суда России и сделала вывод о том, что в определенных ситуациях Конституционный суд, идя на поводу у политики и политиков, нарушает не только процедуры конституционного судопроизводства, но и нормы действующего российского законодательства. В поддержку своего мнения я привела ряд довольно серьезных, на мой взгляд, юридических аргументов.

Ответ не замедлил последовать. 24 марта председатель Конституционного суда России профессор Валерий Дмитриевич Зорькин без упоминания своей должности, почти на полторы полосы «Российской газеты» выступил с жесткой критикой в адрес этой статьи и всего «просвещенного слоя» в моем лице[1]. «О судьбе России и зависимости этой судьбы от всего, что связано с правом, я пишу сейчас как гражданин России» — так и заявил он, отказав, таким образом, в просвещенности читателям «Новой газеты». Это к вопросу об этике.

Предполагаю, его реакция была столь бурной потому, что, во-первых, оснований для возражений по существу предъявленных мной ар-

1 *Зорькин В. Д.* Право и только право // Российская газета. 24.03.2015. С. 1.

гументов у него не было. Во-вторых, вопрос, по которому принималось анализируемое мной решение Конституционного суда, был тем самым вопросом, который разделил общество не только у нас в стране, но и во всем мире, — о геополитической судьбе полуострова Крым. Хотя в своем сугубо научном анализе я как могла старалась избегать какого бы то ни было общественного аспекта или, не дай бог, политического.

Надо сказать, что мне повезло. Немногим ученым-юристам в нашей стране доводилось выносить свои мысли на столь широкое публичное обсуждение. Поэтому я чрезвычайно благодарна моему учителю Валерию Дмитриевичу Зорькину за внимание к моим скромным научным изысканиям. Но и у учителей с учениками порой возникают разногласия. И если в целом профессор Зорькин подтвердил мою гипотезу о серьезной разнице в понимании сущности и значения права представителями разных юридических школ, то некоторые его высказывания, как мне кажется, либо не вполне соответствуют действительности, либо нуждаются в развитии. Поэтому, оставляя за скобками все обвинения Зорькина в мой адрес, я решила воспользоваться предоставленным мне законом правом на ответ и считаю необходимым продолжить нашу заочную дискуссию, так активно поддержанную читателями. Раз уж выпала возможность подискутировать в таком формате!

Итак. Обосновывая позицию Конституционного суда, профессор Зорькин упоминает о забытом мной принципе международной защиты основных прав и свобод человека. По-видимому, он имел в виду введенную в 2005 году инициативу ООН, которая называется «Обязанность защищать» (*The responsibility to protect*). Это действительно важнейший современный принцип международного права, предполагающий возможность ввода на территорию государства, где нарушаются права граждан, вооруженных сил с санкции Совета Безопасности ООН. Но делается это только и исключительно по решению Совета Безопасности и без какого-либо судебного одобрения. Поэтому непонятно: при чем тут Конституционный суд России? Если где-то нарушаются права и свободы человека, то вопрос о таких нарушениях должны ставить политики перед международными организациями. И не просто ставить — поднимать шум, настаивать и требовать принятия решений в соответствии с международными процедурами. Это чисто внешнеполитический, а не судебный вопрос. Максимум, что в такой ситуации может сделать суд, — дать квалифицированное развернутое заключение о существе этих нарушений, об их соответствии принципам и нормам международного права, а страна-заявитель может таким заключением оперировать в подтверждение

своих требований. Но вот оправдывать принципом международной защиты отход от права при принятии собственных решений суд не может никак. При этом забывая о других принципах международного права: принципе суверенного равенства государств, принципе невмешательства во внутренние дела, принципе нерушимости государственных границ, принципе суверенитета, принципе территориальной целостности, принципе запрещения применения силы или угрозы силой и принципе добросовестного выполнения международных обязательств.

Еще одним оправданием решения Конституционного суда по Зорькину является нелегитимность событий на киевском Майдане. Однако вопрос, который рассматривался Конституционным судом в ночь с 18 на 19 марта 2014 года, никаким образом с легитимностью Майдана не был и не мог быть связан. Даже в самом отдаленном контексте. Это был вопрос о соответствии Конституции не вступившего в силу международного договора. Причем на соответствие Конституции России, а не Конституции Украины. Вопрос о соответствии событий на киевском Майдане Конституции Украины должен был бы рассматривать Конституционный суд этой страны, если бы счел это нужным. Ровно так, как это сделал Конституционный суд России в сентябре 1993 года. Потому что счел это своей обязанностью. Но обычно, когда совершаются революции или перевороты (кому как больше нравится), в истории остается приговор истории, а не приговор права. Никакая революция не легитимна с точки зрения права. Тогда, осенью 1993 года, в условиях фактического двоевластия в России сменилась форма правления, был осуществлен насильственный (с помощью танков) переход от Советской республики к смешанной парламентско-президентской республике с огромной асимметрией полномочий в пользу главы государства. И Конституционный суд честно и объективно выразил свою позицию по этому вопросу. Но в истории все равно остался приговор истории. Так же как и в событиях на Майдане, право сыграло весьма незначительную роль. И Конституционный суд России здесь совершенно ни при чем, никаким боком, ни в каком контексте. Ведь было бы странно, если бы Конституционный суд Украины в свое время вынес решение по указу 1400.

Другой вопрос, что, оказавшись в 1994 году в условиях новой конституционной реальности, Конституционный суд России мог и должен был быть последовательнее и жестче. И надо отдать ему должное: там, где это напрямую не касалось чьих-либо политических интересов, он себя так и вел. Огромен его вклад в развитие местного самоуправления, в постепенную и очень сложную имплементацию норм международного права

в отечественную правоприменительную практику, в защиту прав граждан, так трудно приживающуюся на российском правовом поле. Но там, где правовая проблема хоть каким-то боком касалась вопросов власти (указов президента, толкования Конституции, выборов, организации и деятельности парламента, федеративного устройства), Конституционный суд не принимал принципиальных решений, которые могли бы серьезно скорректировать нашу конституционную историю. В результате она все больше и больше загонялась в тупик, в котором все мы в итоге и оказались.

Профессор Зорькин пишет: «Сверхценность права не тождественна вопросу о том, быть или не быть России вообще». Не согласна. В сложившихся современных условиях сверхценность права как раз абсолютно тождественна вопросу «быть или не быть» России. И это не юридическое крючкотворство. Зорькин сам же подтверждает это своим следующим тезисом: «В отсутствие идеологических скреп единственно возможными скрепами являются скрепы правовые. Если их нет, страна рушится в бездну. И в каком-то смысле сверхценность правовой проблематики как раз и связана с невозможностью скрепить эту общность чем-либо, кроме права». Задача Конституционного суда — стоять на этом до конца, последовательно и неумолимо. Иначе возникает когнитивный диссонанс. Уверена, что Конституционному суду не следует рассуждать ни о каких скрепах, кроме правовых. Все иные скрепы — это пропаганда. Право и скрепы — понятия несовместимые. Равно как скрепы и демократия. Либо-либо. Либо скрепы, либо право. Тут профессор Зорькин прав.

Именно поэтому Конституционный суд еще давно должен был сам начать дискуссию о праве. Именно он, а не независимые ученые. Но раз этого сделано не было, то кто-то же должен был это сделать. В ходе этой дискуссии возникает минимум два не до конца разрешенных вопроса. Первый из них совсем не новый, но тем не менее главный в нашей сегодняшней жизни. Этот вопрос был задан почти полтора века назад устами героя Салтыкова-Щедрина в первой главе его цикла «Культурные люди». Состоит он в том, чего же нам все-таки в глубине своих душ хочется — «конституций, севрюжины с хреном или кого-то ободрать». Оставаясь на протяжении полутора столетий неотвеченным, именно этот вопрос, который на самом-то деле и есть вопрос о скрепах, мстит нам жесточайшим образом. И пока что у нас хорошо получается только «кого-то ободрать».

Но если, глубоко покопавшись в самих себе, мы все же придем к выводу, что единственной нормальной и цивилизованной скрепой для нас является право, то тогда никаких других скреп быть уже не может. Все остальное — из разряда философии и морали, из области свободы мнений, мультикультурности и толерантности. Только в этом случае надо отдавать себе отчет в том, что безнаказанно кого-нибудь «ободрать» уже не получится.

Более того, в этом случае мы немедленно начнем задавать себе и другие вопросы: может ли, например, человек, в сознании которого любые неправовые ценности превалируют над ценностями права, осуществлять функции охраны Конституции и применения закона? Может ли он быть судьей, прокурором, следователем? И дальше — могут ли люди с таким типом сознания, например депутаты, творить право? И если нет, то как и по каким критериям мы должны их отбирать? Потому что, как совершенно верно заметил замечательный юрист-журналист Леонид Никитинский, «в современном мире нельзя вершить суд, опираясь на „скрепы" и с таким отвращением к праву». Нельзя с таким отношением к праву расследовать преступления, контролировать соблюдение закона и заниматься законотворчеством.

В ответ на мой подробный разбор процедуры принятия всего лишь одного решения Конституционного суда профессор Зорькин упрекнул меня в юридическом крючкотворстве. Он не согласен с теми, кто «готов бесконечно обсуждать процессуальные тонкости, якобы нарушенные Россией». А я не согласна с ним. Потому что отсюда возникает еще один краеугольный вопрос: какова роль юридических процедур в системе взаимоотношений государства и граждан? Любых процедур. Не только конституционных. Процедур допроса, обыска, задержания, содержания под стражей и в местах лишения свободы, процедур в уголовном и гражданском судопроизводстве, в порядке выдачи многочисленных справок, лицензий и документов, в процессе организации и проведении выборов, регистрации политических партий, подготовки, принятия и вступления в силу законов, в обжаловании государственных действий и решений. Этот перечень можно продолжать бесконечно. Неужели же человечество зря изобретало все эти правила? И не они ли как раз и являются результатом многовекового выяснения отношения между государством и гражданами о том, где предел вмешательства государства в их жизнь и как они это могут проверить?

Ни в коем случае не претендуя на столь тонкое знание, коим обладает председатель Конституционного суда России в отношении теории

и практики конституционного судопроизводства, я тем не менее точно знаю, что руководимый профессором Зорькиным Конституционный суд сам крайне строго отказывает заявителям по тем же самым процедурным основаниям. И я абсолютно уверена, что только четкое соблюдение процедур является гарантией прав и свобод человека и условием реализации принципа верховенства права. Собственно, именно этого требуют сегодня граждане России в своих взаимоотношениях с государством.

Поэтому считаю, что отсутствием ответа по существу предъявленных претензий профессор Зорькин полностью подтвердил мою правоту. Будучи уличенным в нарушениях собственной процедуры, один из главных юристов России не привел юридических аргументов в свою защиту, а обвинил своих критиков в непрофессионализме. И еще потребовал от них покаяния по правилам средневекового религиозного обряда католиков (mea culpa). Все это звучит красиво и грозно. Но на самом деле является не более чем предложением российским гражданам смириться с тем, что заход на юридическое поле им просто заказан. Оно типа минное. А если мы с этим не согласны?

Уверяю, если бы мне ответили без скреп и покаяний, возразили бы профессионально и доказали, что я не права, мне, ей-богу, хватило бы духу признать свою неправоту публично. Так было бы лучше и для дела, и для России. А вот со скрепами и покаяниями не могу. Разговор о скрепах убедил меня лишь в том, что надо бить в набатный колокол и объявлять широкую дискуссию о праве и о юридических процедурах.

В своей статье в «Новой газете», нарушив все каноны классического академического стиля, я искренне призналась в своей любви к Крыму. К этому прекрасному месту на нашей планете, которое я люблю с детства, когда меня, пятилетнюю, родители впервые привезли, как говорили тогда, на юг. Эти воспоминания неизгладимы как образ детского счастья многих людей моего поколения. Людей, для которых сухой и душистый крымский ветер, ласковые волны Черного моря, неповторимый силуэт гор, звездная россыпь августовского Млечного Пути и пение цикад под аккомпанемент прибоя навсегда останутся их памятью о Крыме.

И поэтому, когда распался Советский Союз, я по-своему боролась за мой Крым. Я помогала писать Конституцию Автономной Республики Крым, прилетала мирить крымский парламент с правительством, пыталась исправить законодательную несуразицу — распространить действие законов этой республики на город Севастополь; читала лекции о территориях, тяготеющих к России, и всеми силами подвигала российское руководство к дипломатическому решению вопросов этих территорий. Не

только Крыма — Приднестровья, Абхазии, Южной Осетии. Но тогда это было никому не нужно, кроме небольшой кучки специалистов. Все наши усилия пропадали даром. А когда стало нужно, то… Тогда началась совсем другая история, которая продолжается по сей день.

…А Крым у каждого свой. Мой Крым — это любимая песня про «самое синее в мире Черное море мое», это рыбацкие сети, растянутые на морской гальке, мохнатость персиковой кожуры, невероятный, ни с чем не сравнимый запах цветущей яйлы, подсохших водорослей, самшита, лавра и крымских роз… Независимо от государственной принадлежности и юрисдикции полуострова.

Вот такой он, мой Крым.

Такого не забывают.

От этого не отрекаются.

Елена Лукьянова, гражданин России, доктор юридических наук

Угроза гаранта. «Сирийский» пример внеконституционного перераспределения государственно-властных полномочий между ветвями власти

Некоторые проблемы разграничения полномочий и определения конституционно-правовых процедур при принятии решений об использовании российских вооруженных сил за пределами страны

Лукьянова Е. Сирийский гамбит // Защита и безопасность. 2016. № 1. С. 16–18; [Лукьянова Е.] Угроза гаранта // Legal.Report. 26.02.2016. URL: https://legal.report/ugroza-garanta

30 сентября 2015 года на официальном сайте Московского Кремля появилась информация об обращении Президента Российской Федерации к Федеральному Собранию по вопросу об использовании вооруженных сил за пределами России и о том, что Совет Федерации на закрытом заседании санкционировал такое использование. С этого момента начались бомбардировки Сирии российской авиацией. В силу ограниченности и неоднозначности информации решение Совета Федерации вызвало бурную реакцию значительной части общества. Ведь в результате него Россия вступила в войну вне своих пределов. Поэтому желание граждан понимать истинные причины, условия, перспективы и последствия подобных действий государства, подвергающих риску жизни военнослужащих и потенциально ограничивающих права и свободы всех остальных, выглядело вполне естественным. На повестку дня встал вопрос о праве граждан на участие в решениях об условиях войны и мира как гарантии их прав и свобод, о правилах и процедурах принятия таких решений. Стало понятно, что есть необходимость провести правовую экспертизу создавшейся правовой ситуации[1].

---

1 *Зорькин В. Д.* Право и только право // Российская газета. 24.03.2015. С. 1. На сегодняшний день правовое регулирование порядка принятия решения об использовании вооруженных сил за пределами России содержится в следующих нормативных правовых актах: в пункте «г» части 1 статьи 102 Конституции Российской Федерации; в Федеральном законе «О порядке предоставления

В ходе экспертизы выяснилось, что этой истории недостаточно дать простую юридическую оценку путем сравнения действий ее фигурантов с положениями закона на предмет их легитимности. Более того, исследуемая правовая ситуация оказалась далеко не уникальной. Она явилась всего лишь еще одним вполне закономерным звеном в цепи сотен ей подобных, произошедших в сфере конституционно-правового регулирования России за последние 20 лет.

Конституционная формула

Как известно, пункт «г» части 1 статьи 102 Конституции России устанавливает правило, в соответствии с которым решение вопроса об использовании Вооруженных Сил Российской Федерации за пределами ее территории относится *к исключительному ведению Совета Федерации*. Что это означает?

Чтобы ответить на это вопрос, придется совершить небольшой экскурс в теорию конституционного права, поскольку в последнее время возникло много путаницы вокруг процесса реализации конституционных норм в нашей стране. Отчего-то (боюсь, что умышленно) упорно навязывается представление, что положение о прямом действии Основного закона (ч. 1 ст. 15) — всего лишь красивый оборот речи, не имеющий ничего общего с реальностью. Например, полномочный представитель Правительства Российской Федерации в высших судебных инстанциях Михаил Барщевский заявил, что, хотя в Конституции и написано, что она закон прямого действия, но, конечно, по факту она таковой не является и являться не может. «Это такой демократический романтизм, — сказал Барщевский, — который был у авторов Конституции, когда они ее

Российской Федерацией военного и гражданского персонала для участия в деятельности по поддержанию или восстановлению международного мира и безопасности» от 23 июня 1995 г. № 93-ФЗ; в Федеральном законе «Об обороне» от 31 мая 1996 года № 61-ФЗ; в Федеральном законе «О противодействии терроризму» от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ; в Определении Конституционного Суда Российской Федерации об отказе в принятии к рассмотрению запроса Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации о толковании пункта «г» части 1 статьи 102 Конституции Российской Федерации (г. Москва, 4 декабря 1995 года № 115-О); в Постановлении Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации от 16.12.2009 № 456-СФ «Об оперативном использовании формирований Вооруженных Сил Российской Федерации за пределами территории Российской Федерации».

писали. Не бывает, чтобы Конституция была законом прямого действия никогда и нигде… Под каждой нормой Конституции есть законы, определяющие порядок реализации идеи, заложенной в Конституции»[1]. Так ли это? Отчасти так, но все же не совсем так и уж совсем не так в рассматриваемой ситуации.

Действительно, нормы Конституции различаются по степени своей конкретности. Одни из них формулируют лишь основные положения и принципы (все, что, например, касается правосудия) или закрепляют права и свободы с пределами их ограничения. В этих случаях Конституция закрепляет только основы, в процессе реализации которых может возникать бесчисленное разнообразие вариантов поведения. И тогда требуется один или даже несколько законов (других актов), устанавливающих порядок и процедуры их применения. Другие конституционные нормы содержат более или менее конкретные предписания (например, ограничения депутатского статуса), для которых необходимы лишь небольшие процедурные уточнения.

В процессе конкретизации этих двух групп норм (большинства из них[2]) применяется так называемый общедозволительный, или диспозитивный, метод правового регулирования, основанный на принципе «разрешено все, что не запрещено законом». Но при этом государство все равно не вполне свободно в своей конкретизирующей деятельности. Потому что, во-первых, практически в любой конституционной норме заложены «тонкие материи» — понятия и значения, которые не могут трактоваться произвольно в зависимости от сиюминутных прихотей чиновников и депутатов парламента. Например, термин «собираться» (ст. 31) не может быть сведен до значения одиночного незаявляемого пикета, потому что глагол «собираться» в любом случае подразумевает сосредоточение группы людей в одном месте[3]. Во-вторых, Конституция, как правило, устанавливает внутренние и внешние пределы ограничения прав и свобод, которые не могут быть расширены и истолкованы произвольно. Для той же 31 статьи Конституции (право граждан собираться

---

1 http://echo.msk.ru/programs/personalno/1663996-echo/.

2 Применение принципа «разрешено все, что не запрещено» в процессе конкретизации избирательных правоотношений было ограничено Конституционным судом России. См.: Постановление Конституционного Суда от 14.11.2005 № 10-П.

3 См.: Толковый словарь Ожегова. URL: http://enc-dic.com/ozhegov/Sobratsja-33014.html.

мирно и без оружия) внешним ограничением является запрет на нарушение в ходе реализации своего права прав других лиц (ч. 3 ст. 17), а внутренним (имманентным) ограничением — мирный характер публичного мероприятия и отсутствие у его участников оружия. То есть любые другие ограничения, выходящие за эти пределы, являются нарушающими само существо основного права.

Еще одна часть конституционных норм сформулирована предельно конкретно («гражданин Российской Федерации не может быть лишен своего гражданства» или «если международным договором установлены иные правила, чем предусмотрены законом, то применяются правила международного договора»), и эти нормы действуют напрямую. Поэтому любые попытки их конкретизации, за исключением усиления запрета или установления ответственности за его неисполнение, должны восприниматься как искажение конституционного смысла.

Кроме того, в конституции любой страны присутствует еще одна разновидность норм — так называемые «статутные» нормы, устанавливающие компетенцию государственных органов (включая разграничение полномочий между государством в целом и его частями), по отношению к которым описанные правила применяться не могут. Более того, в этом случае действует совершенно другой — разрешительный — тип (метод) правового регулирования, основанный на диаметрально противоположном правовом принципе — *«разрешено только то, что разрешено» и ничего другого*[1]. То есть никакого разнообразия действий и никаких иных вариантов поведения, кроме установленных законом, не существует. Поэтому там, где речь идет о статусе государственно-властных субъектов, перечень их полномочий носит закрытый характер, не может быть изменен, дополнен, расширен или ограничен. Для них Конституция является

1 Представляется не вполне корректным часто встречающееся в отечественной науке утверждение о том, что выбор применимого метода правового регулирования проходит по границе частного и публичного права, что общедозволительный метод применяется лишь к частноправовым отношениям, а разрешительный есть удел всех остальных. Граница эта, скорее всего, проходит внутри публично-правовых отношений, отделяя от них ту часть, которая касается только лишь статуса государственных органов. И именно таким образом устанавливаются пределы вмешательства государства в деятельность негосударственных элементов политической системы.

своего рода «стоп-сигналом» — больше или иначе того, что в ней записано, делать не позволено[2].

Из этого следует, что, поскольку норма пункта «г» части 1 статьи 102 Конституции является нормой статутной, никто иной, кроме Совета Федерации, ни в каких целях и ни при каких условиях не может принять решение о возможности использования российского воинского контингента за пределами страны. Такое правило было установлено специально в противовес советским традициям «оказания международной помощи» исходя из преамбулы Конституции, в которой Россия осознается как часть мирового сообщества, а в качестве конституционных целей государства утверждаются права и свободы человека, гражданский мир и согласие. То есть Основной закон изначально не предполагал возможности каких-либо военных операций за пределами России кроме действий по поддержанию и восстановлению международного мира и безопасности на основе международных договоров. А исключительное полномочие Совета Федерации являлось специальным ограничителем власти президента как Верховного главнокомандующего в системе сдержек и противовесов, в которой палата парламента должна была выступать барьером от необоснованного использования российской армии для внешнего вмешательства.

Трансформация конституционного регулирования

Для реализации этого конституционного правила был создан специальный правовой механизм, предусмотренный Федеральным законом «О порядке предоставления Российской Федерацией военного и гражданского персонала для участия в деятельности по поддержанию или восстановлению международного мира и безопасности» от 23 июня 1995 г. N 93-ФЗ (далее — Закон о миротворцах). В нем (ст. 2) было максимально полно раскрыто понятие миротворческой деятельности, определена процедура принятия решения и жестко закрытым способом зафиксированы случаи, на которые Закон не распространяется. В его статье 5 сказано: «Действие настоящего Федерального закона не распространяется на порядок использования Вооруженных Сил Российской Федерации *при осуществлении неотъемлемого права Российской Федерации*

---

2 В своем особом мнении к Постановлению Конституционного Суда РФ от 31.07.1995 N 10-П судья В. О. Лучин указал, что недопустимо распространять принцип «разрешено все, что не запрещено» на сферу действия публичной власти.

на индивидуальную или коллективную самооборону для отражения вооруженного нападения в соответствии со статьей 51 Устава ООН». То есть сразу же сформулированы и иные основания применения армии. Таким образом был создан полный набор правовых инструментов для защиты существа конституционной нормы.

Однако в 2006 году в Федеральном законе «О противодействии терроризму» появилась норма (ч. 3 ст. 10) о так называемом «*оперативном*» внешнем использовании вооруженных сил. В этой норме центр принятия решения уже совсем другой: «решение об использовании за пределами территории Российской Федерации формирований Вооруженных Сил для выполнения задач по пресечению международной террористической деятельности *принимается Президентом Российской Федерации* на основании *соответствующего постановления Совета Федерации*». Казалось бы — что такого? Небольшая перестановка слов и иная расстановка акцентов. Но дьявол всегда кроется в деталях, которые могут почти незаметно исказить смысл конституционной нормы, просто добавив новые, отличные от конституционных, основания и чуть-чуть скорректировав процедуры.

Тем не менее еще несколько лет Россия продолжала посылать вооруженный контингент за свои пределы по закону о миротворцах. И всякий раз президент по полной процедуре вносил предложение в Совет Федерации, а само решение принимала палата парламента. Даже когда надо было всего лишь на 100 человек увеличить число российских «голубых касок» в Боснии и Герцеговине. Так происходило вплоть до лета 2008 года, когда спустя несколько дней после введения войск на территорию Южной Осетии спикер Совета Федерации Сергей Миронов вдруг заявил, что палата не будет собираться на экстренное заседание, чтобы дать согласие на введение российского контингента в Грузию. «В Южной Осетии, — по версии Миронова, — действует не воинский контингент. Мы увеличиваем миротворческий контингент, а это не требует одобрения палаты. Этого не требует Конституция»[1]. В итоге разразившийся в СМИ скандал заставил президента и Совет Федерации соблюсти конституционные приличия. 25 августа (через 17 дней после ввода войск) первый соблаговолил-таки обратиться, а второй «дать согласие на использование дополнительных миротворческих сил Вооруженных Сил Российской Федерации для поддержания мира и безопасности в зоне

---

1 См. подробнее: Совет Федерации отказался от войны. URL: http://www.kommersant.ru/doc/1011911.

грузино-осетинского конфликта с 8 августа 2008 года»[2]. Но это была уже совсем другая история. Обратите внимание: закавыченный текст и есть, собственно, вся содержательная часть документа, принятого без какого-то ни было дополнительного обоснования, уточнения и обсуждения. Так Совет Федерации создал прецедент, сведя свое исключительное конституционное полномочие к соблюдению пустой формальности одобрения (и даже задним числом) решения, принятого иным государственно-властным субъектом.

Любопытно, что ровно в тот же день, 25 августа 2008 года, тот же Совет Федерации принял другое Постановление — «Об использовании воинского формирования Вооруженных Сил Российской Федерации в операции Европейского союза в поддержку присутствия ООН в Республике Чад и Центральноафриканской Республике» (№ 299-СФ). Тексты этих двух таких вроде бы похожих по смыслу документов разнятся кардинально. Во втором со ссылкой на Закон о миротворцах были досконально соблюдены все предусмотренные законом требования:

«1. Дать согласие на использование воинского формирования Вооруженных Сил Российской Федерации численностью до 200 военнослужащих (с четырьмя транспортными вертолетами Ми-8МТ со штатным вооружением, боеприпасами, военной техникой и другими необходимыми средствами) в операции Европейского союза в поддержку присутствия ООН в Республике Чад и Центральноафриканской Республике на основании резолюции Совета Безопасности ООН 1778 от 25 сентября 2007 года и обращения Генерального секретаря Совета Европейского союза, Высокого представителя по общей внешней политике и политике в области безопасности Европейского союза при условии направления военного персонала и финансирования указанного воинского формирования в соответствии со статьями 8, 14 и 15 Федерального закона от 23 июня 1995 года № 93-ФЗ гражданского персонала для участия в деятельности по поддержанию или восстановлению международного мира и безопасности.

2. Срок участия воинского формирования Вооруженных Сил Российской Федерации в операции Европейского союза в поддержку присутствия ООН в Республике Чад и Центральноафриканской

---

2 Постановление Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации «Об использовании дополнительных миротворческих сил Вооруженных Сил Российской Федерации для поддержания мира и безопасности в зоне грузино-осетинского конфликта» № 297-СФ.

Республике устанавливается до 12 месяцев. Отзыв воинского формирования будет производиться в соответствии с законодательством Российской Федерации».

Спустя год, 10 августа 2009 года, президент Медведев встретился в Сочи с руководителями политических партий, представленных в Государственной думе, и предложил им принять документ, касающийся порядка применения Вооруженных Сил Российской Федерации за пределами России. «Считаю, что эти вопросы должны иметь абсолютно точную, четкую регламентацию», — сказал он[1].

Поэтому в 2009 году в Федеральный закон «Об обороне» были внесены изменения, аналогичные норме Закона «О противодействии терроризму» в части «оперативного» использования вооруженных сил за пределами страны. Звучит это так (п. 2.1 ст. 10 и ст. 10-1): «В целях защиты интересов Российской Федерации и ее граждан, поддержания международного мира и безопасности формирования Вооруженных Сил Российской Федерации *могут оперативно использоваться за пределами территории Российской* Федерации в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права, международными договорами Российской Федерации и настоящим Федеральным законом». Тем самым предусмотрена возможность использования армии вовне без санкции ООН и вне пределов действующих международных обязательств России. То есть теперь можно все без ограничений. Главное — сформулировать некие интересы России и необходимость их защиты. Собственно, с этого времени такая формула и стала использоваться в любых военных экспансиях.

Вскоре подоспел еще один акт — Постановление Совета Федерации «Об оперативном использовании формирований Вооруженных Сил Российской Федерации за пределами территории Российской Федерации». В этом Постановлении палата парламента, изначально наделенная правом-обязанностью ограничителя неконтролируемого использования армии вне территории России, в одностороннем порядке отказалась от исполнения конституционного предписания по принятию решения об использовании вооруженных сил за пределами территории России и передала его президенту[2]. Причем именно в такой формулировке: «пре-

---

1 http://archive.kremlin.ru/text/appears/2009/08/220700.shtml.

2 См.: Постановление Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации от 16.12.2009 № 456-СФ «Об оперативном использовании формирований Вооруженных Сил Российской Федерации за пределами терри-

доставить Президенту Российской Федерации возможность принимать решения». Обратите внимание: Конституцию меняет даже не закон, а всего лишь постановление палаты парламента! Чтобы никто не заметил. В результате конституционная формула об исключительном праве Совета Федерации чудесным образом трансформировалась в формальное одобрение решения, принятого другим властным субъектом.

Но Конституцию нельзя менять вот так просто подзаконным актом простым большинством голосов от присутствующих на заседании палаты. Совет Федерации не имел права принимать подобное постановление и таким образом перераспределять государственно-властные полномочия в ущерб важнейшему принципу конституционного строя — системе разделения властей. Вопрос же об обжаловании документа как-то сам собой не возник, видимо в силу его незаметности. Да и кто знает, какая бы судьба была у такого обжалования. Ведь похожая проблема в нашей конституционной истории уже возникала однажды, правда в ситуации с использованием вооруженных сил внутри страны, когда группа депутатов Государственной думы обратилась в Конституционный суд с запросом о конституционности так называемых «чеченских указов» президента Б. Н. Ельцина. Тогда с большим трудом и с перевесом в один голос Конституционный суд признал эти указы соответствующими Конституции, расширив таким образом закрытый конституционный перечень полномочий главы государства. И именно тогда одним из судей (В. О. Лучиным) был поставлен вопрос о возможности существования скрытых полномочий президента[3]. Как видим, история продолжается. На

тории Российской Федерации». Буквально в нем сказано следующее: «Рассмотрев предложение Президента Российской Федерации о предоставлении ему возможности принимать решения об оперативном использовании за пределами территории Российской Федерации формирований Вооруженных Сил Российской Федерации… (п. 1) *предоставить Президенту Российской Федерации возможность принимать решения* об оперативном использовании за пределами территории Российской Федерации формирований Вооруженных Сил Российской Федерации в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права, международными договорами Российской Федерации и Федеральным Законом „Об обороне“».

3 См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 31.07.1995 № 10-П «По делу о проверке конституционности указа Президента Российской Федерации от 30 ноября 1994 г. № 2137 „О мероприятиях по восстановлению конституционной законности и правопорядка на территории Чеченской Республики“, указа

сегодняшний день ученые насчитывают от 300 до 700 полученных различными способами внеконституционных — явных и скрытых — президентских полномочий, учитывая в том числе те, которые реализуются через полномочия подчиненных президенту или зависимых от него лиц[1].

Специфические особенности Постановления Совета Федерации от 30 сентября 2015 года

Но вернемся к Постановлению Совета Федерации, принятому им в ответ на обращение президента 30 сентября 2015 года (№ 335-СФ), поскольку даже в изменившихся конституционных условиях оно представляет особый интерес для правового анализа. По имеющейся информации, в обращении президента не были указаны ни срок, ни регион использования вооруженных сил, а в качестве цели была предложена неопределенная формулировка «на основе общепризнанных принципов и норм международного права». Ответ Совета Федерации был аутентичен обращению: «Дать согласие Президенту Российской Федерации на использование Вооруженных Сил Российской Федерации за пределами территории Российской Федерации на основе общепризнанных норм и принципов международного права». И все.

Отсутствие оснований

Цели и основания использования Вооруженных Сил Российской Федерации за пределами территории России достаточно четко сформулированы в трех законах и в одном документе ООН.

1. Закон «О порядке предоставления Российской Федерацией военного и гражданского персонала для участия в деятельности

Президента Российской Федерации от 9 декабря 1994 г. № 2166 „О мерах по пресечению деятельности незаконных вооруженных формирований на территории Чеченской Республики и в зоне осетино-ингушского конфликта“, постановления Правительства Российской Федерации от 9 декабря 1994 г. № 1360 „Об обеспечении государственной безопасности и территориальной целостности Российской Федерации, законности, прав и свобод граждан, разоружения незаконных вооруженных формирований на территории Чеченской Республики и прилегающих к ней регионов Северного Кавказа“, указа Президента Российской Федерации от 2 ноября 1993 г. № 1833 „Об основных положениях военной доктрины Российской Федерации“».

1 См. подробнее: *Краснов М. А., Шаблинский И. Г.* Российская система власти: треугольник с одним углом. М., 2008.

по поддержанию или восстановлению международного мира и безопасности» (ст. 1, 2) предусматривает возможность использования Вооруженных Сил за пределами России для участия в деятельности по поддержанию или восстановлению международного мира и безопасности с участием Российской Федерации. А именно: в операциях по поддержанию мира и в других мерах, предпринимаемых Советом Безопасности Организации Объединенных Наций в соответствии с Уставом ООН, региональными органами либо в рамках региональных органов или соглашений Российской Федерации, либо на основании двусторонних и многосторонних международных договоров Российской Федерации и не являющихся согласно Уставу ООН принудительными действиями, а также в международных принудительных действиях с использованием вооруженных сил, осуществляемых по решению Совета Безопасности ООН, принятому в соответствии с Уставом ООН для устранения угрозы миру, нарушений мира или акта агрессии.

2. В Законе «Об обороне» (п. 1–4 ч. 2.1 ст. 10) под основаниями использования вооруженных сил за рубежом понимается:

1) отражение вооруженного нападения на формирования Вооруженных Сил Российской Федерации, другие войска или органы, дислоцированные за пределами территории Российской Федерации;

2) отражение или предотвращение вооруженного нападения на другое государство, обратившееся к Российской Федерации с соответствующей просьбой;

3) защита граждан Российской Федерации за пределами территории Российской Федерации от вооруженного нападения на них;

4) борьба с пиратством и обеспечение безопасности судоходства.

3. В Законе «О противодействии терроризму» (ст. 6) говорится, что в борьбе с терроризмом Вооруженные Силы Российской Федерации (фактически без территориального ограничения) могут применяться для:

1) пресечения полетов воздушных судов, используемых для совершения террористического акта либо захваченных террористами;

2) пресечения террористических актов во внутренних водах и в территориальном море Российской Федерации, на объектах морской производственной деятельности, расположенных на континентальном шельфе Российской Федерации, а также для обеспечения безопасности национального морского судоходства;

3) участия в проведении контртеррористической операции в порядке, предусмотренном настоящим Федеральным законом;

4) пресечения международной террористической деятельности за пределами территории Российской Федерации.

4. Не подпадают действия России и под перечень мер, направленных на «скорейшую и окончательную ликвидацию международного терроризма, содержащихся в пункте 5 **Декларации о мерах по ликвидации международного терроризма**, принятой резолюцией 49/60 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 1994 года»[1].

Как видим, **исследуемая ситуация не подпадает ни под одно из предусмотренных законодательством оснований использования вооруженных сил за пределами России**. Имеющееся (по информации главы Администрации Президента С. Б. Иванова), но нигде не опубликованное обращение президента Сирии Башара Асада об оказании помощи не может рассматриваться как основание использования вооружен-

---

1 *«Государства обязаны:*

а) воздерживаться от организации террористической деятельности, подстрекательства к ней, содействия ее осуществлению, финансирования, поощрения или проявления терпимости к ней и принимать надлежащие практические меры к обеспечению того, чтобы их соответствующие территории не использовались для создания террористических баз или учебных лагерей или для подготовки и организации террористических актов, направленных против других государств или их граждан;

b) обеспечивать задержание и судебное преследование или выдачу лиц, совершивших террористические акты, согласно соответствующим положениям их национального права;

c) стремиться к заключению специальных соглашений с этой целью на двусторонней, региональной и многосторонней основе и разработать с этой целью типовые соглашения о сотрудничестве;

d) сотрудничать друг с другом в обмене соответствующей информацией относительно предотвращения терроризма и борьбы с ним;

e) оперативно предпринимать все необходимые шаги к претворению в жизнь существующих международных конвенций по этому вопросу, участниками которых они являются, включая приведение своего внутреннего законодательства в соответствие с этими конвенциями;

f) принимать надлежащие меры до предоставления убежища в целях установления того, что ищущее убежище лицо не занималось террористической деятельностью, и после предоставления убежища в целях обеспечения того, чтобы статус беженца не использовался в целях, противоречащих положениям, изложенным в подпункте „a“ выше».

ных сил для «отражения или предотвращения вооруженного нападения на другое государство, обратившееся к Российской Федерации с соответствующей просьбой». Общеизвестно, что гражданская война в Сирии идет уже давно и никакого нового вооруженного нападения на эту страну не было. Равно как не может рассматриваться обращение президента Асада в качестве «двустороннего международного договора» о сотрудничестве в области противодействия терроризму. Такой договор легализовал бы использование вооруженных сил по основанию «пресечения международной террористической деятельности за пределами территории Российской Федерации» (ст. 4 Закона «О противодействии терроризму»), но его, увы, не было.

То есть буквально «за уши» пытались притянуть ситуацию хоть к какой-нибудь формулировке, в данном случае к формулировке Закона «Об обороне». А она все равно никак не притягивается, подводя нас к однозначному выводу о необоснованном использовании вооруженных сил за пределами России.

Даже Постановление Совета Федерации от 1 марта 2014 года № 48-СФ «Об использовании Вооруженных Сил Российской Федерации на территории Украины»[2] звучит намного корректнее. В нем сказано:

«Рассмотрев обращение Президента Российской Федерации и исходя из интересов безопасности жизни граждан Российской Федерации, наших соотечественников и личного состава воинского контингента Вооруженных Сил Российской Федерации, дислоцирующегося в соответствии с международным договором на территории Украины (Автономная Республика Крым), в соответствии с пунктом „г“ части 1 статьи 102 Конституции Российской Федерации Совет Федерации Федерального Собрания Российской Федерации постановляет:

Дать согласие Президенту Российской Федерации на использование Вооруженных Сил Российской Федерации на территории Украины до нормализации общественно-политической обстановки в этой стране».

То есть пусть расплывчато и неполно, но в нем все же как-то обозначены причины использования вооруженных сил, территория их действия и условия, при наступлении которых такое использование закончится.

---

2 Опубликовано 5 марта 2014 года в «Российской газете» (федеральный выпуск № 6323, с. 3).

Нарушение процедуры

Как бы ни менялась конституционная формула, как бы ни трансформировались основания, но единственной процедурой рассмотрения Советом Федерации вопроса об использовании вооруженных сил за пределами России была и осталась процедура, установленная Законом о миротворцах. Эта процедура относится только к случаям выполнения Россией своих международных обязательств и не распространяется на другие ситуации. Все попытки свести вопрос к другому — от лукавого. Другой процедуры нет, а значит, она, как единственно установленная, должна автоматически распространяться и на все иные случаи (по иным основаниям) использования вооруженного контингента за пределами страны, поскольку Конституция не проводит между такими основаниями различия.

В частности, в Законе о миротворцах сказано (ст. 7), что предложение президента должно включать сведения «*о районе действий воинских формирований, об их задачах, общей численности, о типе и составе вооружений, подчиненности, сроке пребывания или порядке его продления, порядке замены и об условиях вывода, а также об устанавливаемых в соответствии с федеральными законами дополнительных гарантиях и компенсациях военнослужащим воинских формирований и членам их семей*».

То есть запрос президента к Совету Федерации в обязательном порядке должен иметь не абстрактную отсылку к «общепризнанным принципам и нормам международного права», а содержать четкий перечень сведений. Равно как и положительное решение Совета Федерации по Предложению Президента должно содержать те же сведения в полном объеме. Причем такая процедура подтверждена Определением Конституционного Суда Российской Федерации от 4 декабря 1995 года № 115-О[1].

Кроме того, Регламент Совета Федерации (п. 3 ст. 45) требует, чтобы материалы по вопросу использования вооруженных сил за пределами территории России предоставлялись членам палаты до начала заседания. Однако СМИ утверждают, что 30 сентября 2015 года многие члены палаты узнали о первом пункте повестки дня только во время вступительного слова ее председателя В. И. Матвиенко. Не обнаружено никаких материалов по рассматриваемому вопросу и на сайте Совета Федерации.

---

1 См.: Определение Конституционного Суда Российской Федерации «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации о толковании пункта „г“ части 1 статьи 102 Конституции Российской Федерации» 4 декабря 1995 года № 115-О.

В Регламенте (п. 2. ст. 160) также говорится, что после получения Советом Федерации предложения президента, председатель Совета Федерации незамедлительно отправляет его для дачи заключения в комитеты по обороне и безопасности и по международным делам. При созыве же внеочередного заседания Совета Федерации комитеты обязаны представлять свои заключения не позднее чем за 24 часа до его начала (п. 3 ст. 43). Но 30 сентября 2015 года заседания комитетов начались за всего за час до заседания палаты, а это означает минимальную вероятность серьезного анализа выносимого на обсуждение вопроса.

Таким образом, анализируя порядок обращения президента и принятия Советом Федерации решения об использовании вооруженных сил за пределами России, **следует констатировать множественные нарушения предписанных законодательством процедур**.

***

Анализируемая ситуация — всего лишь один небольшой пример, на основе которого не имеет смысла делать далекоидущие выводы, поскольку выводы могут претендовать на достоверность только в результате анализа всего явления в целом. Однако пример этот вполне показателен с точки зрения методики создания внеконституционного перераспределения государственно-властных полномочий между ветвями власти и манипулирования процедурами с целью изменения конституционного смысла. Как уже говорилось, пример этот занял свое место в цепи сотен ему подобных, произошедших в сфере конституционно-правового регулирования России за последние 20 лет. Все эти события — результат ошибки конституционной модели, по которой институт президента оказался вне пределов системы разделения властей и очень быстро преобразовался в самостоятельную ветвь власти. Ошибкой можно было не воспользоваться. Но ею воспользовались. Опираясь на изначально немалые конституционные полномочия, эта ветвь многократно укрепила, расширила и конкретизировала их в ущерб всем остальным ветвям власти, окончательно подмяла их под себя, обескровила и фактически осталась единственной на всей российской государственно-властной поляне. В результате гарант Конституции превратился в ее главную угрозу.

Как Дорогомиловский суд признал юридический факт госпереворота на Украине. Доклад

Некоторые особенности установления российским судом юридического значения конституционно-правовых фактов иностранного государства

Лукьянова Е. Как Дорогомиловский суд признал юридический факт госпереворота на Украине: доклад // Новая газета. 03.02.2017. URL: https://www.novayagazeta.ru/articles/2017/02/02/71378-sudebnaya-proforma; http://echo.msk.ru/blog/elukyanova/1921450-echo/comments.html#comments; Лукьянова Е. Юридические факты и неопределенный круг прав неопределенного круга лиц // Гражданское право. 2017. № 3. С. 16–20.

27 декабря 2016 года федеральная судья Анна Шипикова озвучила решение Дорогомиловского районного суда города Москвы по заявлению экс-депутата Верховной рады Украины Владимира Олейника, в котором в качестве факта, имеющего юридическое значение, признала государственным переворотом события на Украине в феврале 2014 года[1].

Это процесс, допустивший возможность постановки вопроса о защите неопределенного круга лиц от нарушения неопределенного круга прав, является эксклюзивным прецедентом использования гражданско-процессуальных инструментов для достижения не вполне явных правовых целей. Поэтому он заслуживает специального экспертного внимания. В том числе еще и потому, что еще не было случая, когда иностранный гражданин пытался признать в районном российском суде юридический факт государственного переворота в другом государстве.

Исследование процесса в Дорогомиловском суде состоит из двух частей — из анализа филологических и процессуальных особенностей решения и из альтернативного конституционно-правового анализа событий и нормативных правовых актов на Украине.

---

1 См.: https://oleinik.win/wp-content/uploads/2016/12/01_Reshenie-suda-724x1024.png.

Филологические и материально-процессуальные особенности решения Дорогомиловского суда

О стилистике судебного решения. Обычно судебные решения сухи и трудночитаемы для простых потребителей печатного слова. Российские судьи отнюдь не являются поклонниками высокого литературного стиля. Не является его поклонником и судья Шипикова. Достаточно взглянуть на результаты ее повседневного судейского труда, находящиеся в открытом доступе[2]. Но в решении по Украине Анна Геннадьевна превзошла самое себя. Это решение не просто велеречиво. Оно изложено в лучших традициях советских партийных газет, отчетных докладов партфункционеров и телепередач с разоблачением буржуазных схоластов.

Чего тут только нет, имея в виду филологические изыски! Например, политическая лирика о существовании «особых семейных, глубоко личных национальных связей между российским и украинским народом», который «не может оставаться равнодушным к страданиям братского народа». Или милые пропагандистские клише о «глумлении украинской власти и поддерживающих ее экстремистских сил над невинными жертвами», о «фактах развязанной действующими властями Украины войны против собственного народа». То есть стилистика точно по законам жанра. Не хватает лишь лозунга о прогрессивном человечестве, задыхающемся в хищных когтях империализма. Надо ли говорить об отсутствии в этом какого-либо юридического смысла?

Самым изысканным пропагандистским шедевром является следующее утверждение: «Между тем в результате подготовки и осуществления

---

2 См., например, решения Дорогомиловского суда по иску к ГУП Автокомбинат «Мосавтосантранс», ОСАО «РЕСО-Гарантия», ОАО СГ «МСК» о возмещении ущерба, причиненного в результате дорожно-транспортного происшествия, по иску Усыскина Г. М. к Блинову И. В. о взыскании денежных средств по договору займа, по иску Михайлова А. Г. к ООО «Межрегиональная инвестиционно-строительная компания» о взыскании неустойки, компенсации морального вреда, штрафа: https://dorogomilovsky–msk.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=303490928&delo_id=1540005&new=0&text_number=1; https://dorogomilovsky–msk.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=232501818&delo_id=1540005&new=0&text_number=1; https://dorogomilovsky–msk.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=306340753&delo_id=1540005&new=0&text_number=1.

государственного переворота на территории Украины отсутствует признание достоинства, присущего всем *членам человеческой семьи*; основы свободы, справедливости и всеобщего мира умаляются; происходят варварские террористические и экстремистские акты, которые возмущают *совесть человечества*; имеют место преследования, пытки и убийства по политическим мотивам и мотивам национальной розни; права человека властью закона не охраняются и дружественные отношения между народами не развиваются; происходят тирания и угнетение несогласных; отсутствует всеобщее уважение и соблюдение прав человека и основных свобод». Оцените риторику в сравнении с обычными судебными решениями.

Но особенно впечатляет то, что все эти высокопарные литературные кружева вплетены судьей в шаткое юридическое сооружение с помощью элементарного копипаста из речи в судебном заседании бывшего заведующего отделом Черкасского горкома компартии Украины, выпускника Одесской партийной школы, заявителя Владимира Олейника.

Об участниках процесса. По-видимому, именно для того, чтобы отмести упреки в одностороннем рассмотрении дела, заинтересованные лица для участия в нем были заранее определены. Это министры иностранных дел Германии, Франции и Польши, а также бывший и нынешний президенты Украины. Понятно, что шансов «заполучить» в судебное заседание подобных ВИПов[1] — попытка изначально авантюрная и заведомо провальная. Уверение суда о том, что все эти лица были «должным образом уведомлены», звучит по меньшей мере лукаво. Заявление Олейника датировано 16 ноября, к рассмотрению дела суд приступил 15 декабря. Уложиться с «должным оповещением» за месяц невозможно. Практика работы в отечественных судебных процессах с участием иностранцев показывает, что при наличии таковых и при необходимости их действительно должного уведомления заседания назначаются никак не раньше трех месяцев с момента проведения предварительных слушаний, поскольку уведомление иностранных участников осуществляется через Минюст и МИД, а это совсем не быстрая процедура. Зато как кра-

1 Франк-Вальтер Штайнмайер, Лоран Фабиус и Радослав Сикорский, соответственно возглавлявшие министерства иностранных дел Германии, Франции и Польши, с учетом того, что именно данные страны выступили гарантами прекращения актов насилия и проведения конституционной реформы на Украине в рамках соглашения «Об урегулировании кризиса в государстве» от 21 февраля 2014 года.

сиво выглядит — «заинтересованные лица уведомлены должным образом». Мы их не ждали и слушать не собирались, но соблюли все формальности.

Поэтому заинтересованное лицо в процессе осталось только одно — бывший президент Украины Виктор Янукович. Свидетелями по делу выступили такие же, как он, бывшие украинские чиновники: премьер-министр Н. Я. Азаров, глава администрации президента А. П. Клюев, министр внутренних дел В. Ю. Захарченко, руководитель СБУ А. Г. Якименко, генеральный прокурор В. П. Пшонка, и. о. премьер-министра С. Г. Арбузов, лидер Киевского антимайдана А. В. Зинченко. Естественно, все они были заинтересованы в определенных выводах суда и имели одинаковый взгляд на произошедшие события. И хотя закон не позволяет использовать в качестве доказательств показания заинтересованных свидетелей, а свидетели не обладают процессуальным правом что-либо «оценивать», судья приняла во внимание «оценку свидетелями событий, происшедших в Киеве в феврале 2014 года как государственный переворот».

На основе этой оценки и без учета мнения какой-либо другой стороны за час, проведенный в совещательной комнате, «по своему внутреннему убеждению, основанному на исследовании имеющихся в деле доказательств, признанных ею достоверными» судья вынесла решение и создала пятнадцатистраничный документ, в котором сделала вывод о «множественных фактах грубых и вопиющих нарушений Конституции Украины в ходе насильственной смены власти на Украине в феврале 2014 года».

Об «экспертах». Кроме показаний и оценок заинтересованных свидетелей в основу «внутреннего убеждения» судьи Шипиковой были также положены заключения специалистов, представленные заявителем Олейником. В решении суда этому посвящена всего одна строчка и можно было бы не обращать на нее внимания. Тем более что специалист не является участником судебного разбирательства, а его консультации, как устные, так и письменные, не могут быть доказательствами по делу. Но зная, какая проблема существует в отечественном правосудии с недоброкачественными и зачастую непрофессиональными экспертными мнениями, почему-то очень захотелось узнать, кто эти люди. Итак, специалистов, заключения которых приобщены к материалам дела, двое. Это некто В. С. Котельников и Н. Н. Крюкова. Если это известные эксперты, на мнение которых можно положиться, предположила я, о них

обязательно должно быть хоть какое-то упоминание в информационном пространстве. И вот что нашлось.

Полных тезок экспертов В. С. Котельниковых оказалось двое. Это, во-первых, судмедэксперт, видимо, с Дальнего Востока, занимающийся определением пола по метрическим признакам черепа при помощи электронных таблиц, и другими судебно-медицинскими вопросами[1]. Так что он, скорее всего, отпадает. Второй В. С. Котельников — действительно известный эксперт, но… в области промышленной безопасности. Он — генеральный директор ОАО «НТЦ «Промышленная безопасность» и председатель комиссии Общественного совета при Ростехнадзоре по экспертизе промышленной безопасности. Вряд ли кто будет спорить, что промышленная безопасность является одной из составляющих безопасности государства. Но давать лингвистические заключения о высказываниях участников киевского Майдана на предмет наличия в них «призывов к насильственному захвату государственной власти и выражения готовности к совершению такого захвата» (по выражению суда) он вряд ли может, поскольку в любом случае должен обладать специальными знаниями по задаваемым вопросам.

Можно, конечно, допустить, что существует еще какой-то специалист В. С. Котельников. Котельниковых много. Но никаких иных, в том числе в реестре судебных экспертов, обнаружено не было.

Еще интереснее личность «специалиста» Н. Н. Крюковой. Вот что говорит о ней сайт «Авторы некомпетентных экспертиз»: «Крюкова Наталья Николаевна — математик из института культурологии РАН. Часто участвует в скандальных делах вместе с коллегой Батовым В. И. Будучи по специальности математиком, свободно проводит и подписывает лингвистические и психолого-лингвистические экспертизы, определяя в текстах экстремизм»[2]. Вот тут мы, видимо, угадали. Это она. В такой ситуации остается только руками развести, потому что отвод подобным «знатокам» в порядке статьи 18 ГПК в силу отсутствия в процессе какой-либо иной стороны, кроме заинтересованной, заявить было некому.

---

1 См.: *Власюк И. В., Котельников В. С., Леонов С. В., Шпанер М. А.* Метод определения пола по метрическим признакам черепа при помощи электронных таблиц: рационализаторское предложение № 1675 от 17.03.97. ДВГМУ, 1997; *Котельников В. С., Моисеев С. О., Гриднев Ю. С.* К вопросу диагностики эфедроновой наркомании // Избранные вопросы судебно-медицинской экспертизы. Хабаровск, 1998. № 1. С. 37–39.

2 http://falseexperts.info/?id=7&show=experts.

О российской юрисдикции. Понимая, что при рассмотрении российским судом событий в Украине самым труднодоказуемым будет вопрос о юрисдикции, суд остановился на нем отдельно. Но ему, увы, не удалось достойно преуспеть в решении этой непростой задачи. Все юрисдикционные пассажи решения во имя придания им хоть какой-то научной приемлемости расплывчаты и невнятны. Чего тут только нет! Например, цитируется преамбула российской Конституции и из этого внезапно делается вывод об *особом правовом интересе* (новый термин в теории права!!!) к защите нынешних и будущих поколений украинцев со стороны братского народа.

Далее судья рассуждает о действующем российском законе «О противодействии экстремистской деятельности». Но в процессе цитирования, видимо опять-таки вследствие неудачного копипаста, выясняется, что речь в законе идет только об экстремистских деяниях на территории России, что экстремистским деянием признается «насильственное изменение основ конституционного строя *Российской Федерации* и нарушение целостности *России*», а не изменение конституционного строя *иностранного государства*. Следующий за этим рассказ об украинских экстремистских группировках, проникающих на территории России, о признании этих организаций экстремистскими и о запрете их деятельности тоже никак не вписывается в логику рассуждений о юрисдикции. Но у Дорогомиловского суда логика другая. Из этих слабых и неубедительных посылок он делает безапелляционный вывод о том, что, юридическое значение государственного переворота, имевшего место в Украине в феврале 2014 года, выходит за пределы территории Украины и непосредственно затрагивает вопросы национальной безопасности Российской Федерации, а также основополагающие права и свободы человека и гражданина, что обусловливает юрисдикцию российского суда по данному вопросу.

После этого судьей упоминается Федеральный закон «О юрисдикционных иммунитетах иностранного государства и имущества иностранного государства в Российской Федерации». Похоже, только затем, что наконец нашлось подходящее ей по тематике слово в названии российского закона. Хотя закон этот если и имеет отношение к правам заявителя Олейника, то только в связи с защитой какого-нибудь имущества на Украине, о котором в его заявлении нет ни слова. Но это, видимо, было не важно. Гораздо важнее было зафиксировать в решении суда невозможность предоставления иммунитета от российского правосудия украинским должностным лицам, в том числе президенту Украины Петру

Порошенко. Зачем это нужно и какое это имеет отношение к юрисдикции и к делу Олейника — ответа нет.

Зато есть простой и однозначный вывод — «российская юрисдикция в деле об установлении юридического факта госпереворота на Украине подлежит признанию и должна уважаться всем мировым сообществом в силу особых межличностных и семейных связей между российским и украинским народом, составляющим единую историко-культурную общность». Вот просто так — подлежит и должна признаваться. И не важно, что все это не имеет никакого отношения и к юридическим фактам, связанным с защитой личных неимущественных прав обратившегося в российский суд гражданина Украины.

Об основаниях рассмотрения дела судом. Скажу сразу: у суда не было достаточных оснований рассматривать это дело не только из-за юрисдикции. Самый главный вопрос, на который нет ответа, это вопрос о том, зачем в действительности экс-депутату Верховной рады Украины Владимиру Олейнику было так необходимо устанавливать юридический факт государственного переворота? В его заявлении сказано, что от этого зависит возникновение, изменение и прекращение его личных прав, в том числе и правовой статус пребывания на территории Российской Федерации.

Что это за права такие и в чем проблема со статусом? Заявителю нужен статус беженца? Вряд ли. Жилье у него, скорее всего, есть. И уж коли он пришел именно в Дорогомиловский суд, то жилье это в одном из самых престижных районов Москвы. Пособия беженца на оплату такого жилья ему все равно не хватит. Политическое убежище? Тоже вряд ли, поскольку факты преследования человека по политическим мотивам на практике доказываются проще и не требуют подобных юридических процедур. Что еще может быть? Какие еще личные неимущественные права заявителя подлежат гражданско-правовой защите? Право на передвижение и выбор места жительства? В заявлении Олейника упоминается, что «действующая власть по политическим мотивам осуществляет преследование граждан Украины, которые вынуждены временно проживать в Западной Европе, а также на территории Российской Федерации». Но здесь имеется в виду неопределенный круг лиц, что исключает возможность гражданско-правовой защиты их прав (ст. 12 ГК РФ).

Или это все же какие-то имущественные права? Например, право на доступ к банковским счетам или иному имуществу в Украине. Может быть, целью является просто судебный акт, который можно использовать

как документ, который ни один зарубежный суд не станет анализировать с точки зрения процесса?

Вопросы и догадки эти не праздные. Потому что суд устанавливает только такие юридические факты, от которых зависит возникновение, изменение, прекращение личных или имущественных прав (ст. 264 ГПК РФ), а закон однозначно требует указания в заявлении наличия цели, для которой необходимо такой факт установить. И не только цели, а еще и доказательств, подтверждающих *невозможность защиты права без установления* факта (ст. 267 ГПК РФ). Допустим, некто обязался передать определенное имущество в определенный срок, но оно было занято или уничтожено восставшими, а потом и вовсе реквизировано. Понятно, что в этом случае нужно идти в суд за установлением юридического факта восстания (переворота), чтобы освободиться от ответственности за нарушение передачи имущества[1].

Но в заявлении Владимира Олейника ничего похожего нет. Никакого намека на восстановление конкретного права. Кроме упоминания о досрочном лишении его полномочий депутата Верховной рады Украины VII созыва. Да и то он сетует на несправедливость не в отношении самого себя, а на нарушение прав его избирателей, то есть неопределенного круга лиц.

То есть если не представлены цели и доказательства необходимости установления юридического факта, значит, нет потенциального спора о праве, для которого этот факт важен, и, значит, рассмотрение этого вопроса в суде бессмысленно. Поэтому суд должен был либо отказать в просьбе рассмотреть заявление Олейника, либо прекратить производство по ошибочно принятому к производству делу.

Но суд решил иначе. Игнорируя ГПК, он констатировал, что «доводы настоящего заявления объективно подтверждены совокупностью собранных по делу доказательств и ничем объективно не опровергнуты, в связи с чем юридическая заинтересованность В. Н. Олейника в настоящем случае установлена».

Дальше — больше. В то время как заявитель пишет о своем статусе *на территории России*, суд почему-то рассуждает о лишении его действенных средств правовой защиты *в Украине*. И поскольку украинские суды не хотят устанавливать факт государственного переворота, то «В. Н. Олейник вправе воспользоваться теми средствами правовой

---

1 См.: *Елаев А.* Про Дорогомиловский суд и «государственный переворот». URL: http://echo.msk.ru/blog/elaev/1900712-echo/.

защиты, которые предоставляются каждому на территории Российской Федерации». «Заявитель В. Н. Олейник, — пишет судья, — обоснованно указывает в заявлении, что нелегитимная власть на Украине уничтожила все демократические институты, запретила деятельность отдельных партий, создала атмосферу страха и угнетения, тем самым подталкивая украинцев к восстанию против тирании как последнему средству защиты их конституционных прав и свобод. Действующая власть по политическим мотивам осуществляет преследование граждан Украины, которые вынуждены временно проживать в Западной Европе, а также на территории Российской Федерации. Нарушенные субъективные права вынужденных покинуть Украину граждан невозможно эффективно защитить без установления в судебном порядке имеющего юридическое значение факта государственного переворота на Украине в феврале 2014 года».

Во всем этом странном тексте, облеченном в форму судебного решения, особенно привлекает утверждение об атмосфере страха и угнетения. Сразу возникает вопрос — нарушает ли чьи-то конституционные права нахождение в такой атмосфере, допустим, в России? Любопытный прецедент для ряда российских граждан, которые, живя в стране, именно таким образом себя и ощущают. Например, те, кто отбывает наказание в местах лишения свободы.

И значит ли, что теперь все российские суды в порядке гражданского судопроизводства будут защищать неопределенный круг лиц от нарушения неопределенного круга прав? Надеюсь, что нет. Потому что, похоже, в данном случае дело совсем не в защите прав заявителя Олейника. Во всей этой истории Владимир Николаевич, скорее всего, использован лишь как повод для решения совершенно иной задачи.

Какой? Допустим для того, чтобы в очередной раз подтвердить другой юридический факт. Иначе откуда бы в решении суда такие пассажи: «По итогам государственного переворота, имевшего место на Украине в феврале 2014 года, основополагающие права человека, гарантированные Всеобщей декларацией прав человека и Международным пактом о гражданских и политических правах, перестали действовать на территории Украины. В связи с этим жители полуострова Крым, обладавшего организационной автономией от Украины, ощущая свои духовные истоки, неразрывную взаимосвязь с Россией и отчужденность от Украины, провели на основе международных общедемократических принципов референдум от 16 марта 2014 года, на котором приняли решение об историческом воссоединении Крыма и Севастополя с Россией». И теперь «граждане Республики Крым и города Севастополь стали гражда-

нами Российской Федерации и находятся под ее политической, правовой и иной действенной защитой».

О доказательствах. В своих выводах судья не отталкивалась от какого бы то ни было определения государственного переворота. Поэтому совершенно непонятен набор доказательств по делу. Вообще ситуация с доказательствами в этом процессе странная.

Например, утверждается, что на Украине:

- не гарантируются право на жизнь и сохранение здоровья,
- осуществляются пытки, убийства, насилие и грабежи,
- ведется экстремистская и террористическая деятельность,
- сознательно ограничивается и ущемляется по национальному признаку деятельность прессы,
- осуществляется уголовное преследование граждан за политические убеждения.

Фактически набор преступлений против человечности для Гаагского трибунала рассматривается в порядке гражданского процесса по установлению юридического факта в районном российском суде. Все эти деяния не подвергаются ни сомнению (по выражению суда, «объективно не могут быть поставлены под сомнение»), ни какому-либо специальному анализу. Просто потому, что они «подтверждены многочисленными источниками независимой, в том числе российской, прессы», их «общеизвестный характер широко распространен, *является бесспорным* и очевиден для каждого разумного, внимательного и беспристрастного человека, обладающего жизненным опытом, а равно отражен в многочисленных публикациях независимых средств массовой информации и иных *непредвзятых источников, в том числе в сети интернет*».

И лишь одно утверждение подкреплено хоть какой-то фактурой — о том, за что преследуется заявитель экс-депутат Олейник, правда, в чем конкретно выражается это преследование, не уточнено. Оказывается, 16 сентября 2014 года, почти через месяц после роспуска Верховной рады (то есть уже без депутатских полномочий), Владимир Николаевич вместе с еще двадцатью пятью бывшими народными депутатами Украины прибыл в Государственную думу России (в парламент иностранного государства) *для восстановления межпарламентских отношений и для создания общественного движения «Комитет спасения Украины»*. Дорогомиловский суд этот факт подтвердил. Так что теперь, если украинские правоохранительные органы захотят, они вполне смогут на него

опереться при рассмотрении вопроса о подготовке совсем другого государственного переворота в Украине, организованной группой бывших депутатов Верховной рады при поддержке иностранного государства.

Особое внимание в решении суда уделено участию в киевском Майдане представителей иностранных государств. В нем приводятся выдержки из телефонных переговоров и публичных выступлений помощника госсекретаря США по европейским и евразийским делам Виктории Нуланд, послов США и Великобритании в Украине Джеффри Пайетта и Саймона Смита, министра иностранных дел Эстонии Урмаса Паэта, Верховного представителя ЕС по иностранным делам и безопасности Кэтрин Эштон, спикера сейма Литвы Лореты Граужинене, американских сенаторов Джона Маккейна и Криса Мерфи и других иностранных наблюдателей событий. Из этого судом делается вывод о том, что «госпереворот» на Украине был подготовлен и организован извне и курировался западными спецслужбами. То есть в рамках гражданского процесса суд фактически обвиняет дипломатов и граждан иностранных государств в совершении уголовных преступлений на территории другого государства!

Но вот о роли в событиях российских представителей почему-то не сказано ни слова. Хотя те же самые российские СМИ, которые фигурируют в решении суда в качестве источника независимой и бесспорной информации, открыто сообщали об участии в событиях в Киеве российских чиновников (помощника президента Владислава Суркова, генерала Сергея Беседы, сотрудника АП Бориса Рапопорта и др.)[1]. То есть сам набор доказательств неполон и односторонен.

---

1 «Ведомости» сообщили, что Сурков будет неофициально курировать украинское направление. Со временем эта информация подтвердилась. Так, в феврале 2014 года Газета.ru со ссылкой на источники в Кремле писала, что Сурков в это время минимум дважды прилетал в Киев, где встречался с Виктором Януковичем. «Он может вести переговоры, заключать договоренности. Это фактически посол. Действующий посол в Украине Михаил Зурабов все равно что мыльный пузырь», — цитировала Газета.ru источник в Кремле. То, что 18–22 февраля 2014 года в Киеве как минимум присутствовали люди из команды Суркова, подтверждают многие. Так, один из народных депутатов от БПП сказал INSIDER, что встречал в то время в Киеве сотрудника Администрации Президента РФ Бориса Рапопорта. В апреле 2014 года председатель СБУ Валентин Наливайченко заявил, что, по информации СБУ, в конце декабря 2013 года на полигоне под Киевом находилась группа сотрудников ФСБ России. Депутат от «Народного фронта» Дмитрий Тымчук сообщил, что, по его данным,

Точно так же односторонне исследуется и вопрос о так называемой отставке президента Януковича, об изменениях Конституции и о роспуске Верховной рады — здесь суд не предпринял никаких дополнительных усилий, чтобы выйти за рамки доказательной базы, предоставленной ему заинтересованной стороной.

В итоге суд признал, что осуществление государственного переворота в Украине в феврале 2014 года является *общеизвестным и истинным фактом*, а потому не требует какого-либо дополнительного процессуального доказывания на основании *статьи 61 ГПК РФ*.

Действительно, для большинства российского общества этот факт считается общеизвестным благодаря сведениям, полученным из российских СМИ. Но российское общество не суд. Мнение общества может базироваться на самых разных, в том числе и на недостоверных, источниках. Например, на слухах, сплетнях, кривотолках, на художественном вымысле и на позиции журналиста. А вот мнение суда на подобных источниках основано быть не может. Поэтому истинность фактов, положенных в основу судебного решения, подлежит дополнительной проверке, равно как и истинность фактов, положенных в основу личного мнения гражданки Шипиковой, если это мнение определяет усмотрение федерального судьи Шипиковой.

Никто не спорит, что суд любой инстанции по собственной инициативе или по ходатайству заявителей может сделать вывод об общеизвестности какого-либо факта. Как правило, такое решение принимается в первой инстанции при подготовке дела к судебному разбирательству, в связи с чем в дальнейшем предоставления доказательств для подтверждения этого факта не требуется. Однако признание некоей цепи событий в качестве госпереворота состоит из множества фактов. Получается, что все они в совокупности априори признаны общеизвестными? Зачем тогда заслушивались свидетели по делу? При таком подходе вообще не нужно было никакого разбирательства. Факт признан общеизвестным — что еще нужно? Но похоже, что вывод об общеизвестности потому и был сделан, что судья оказалась не в состоянии оценить представленные доказательства на предмет их соответствия критериям

---

20 февраля 2014 года в Киев прилетела группа российских силовиков во главе с начальником 5-й службы ФСБ России, генерал-полковником Сергеем Беседой. По его информации, в эту группу входил и Сурков. См.: http://www.digestinfo.net/novosti/politica/vladislav-surkov-zaklyatyj-drug-ukrainy; https://ria.ru/world/20150507/1063121466.html; http://www.svoboda.org/a/26860287.html.

гражданского процесса — *относимости, допустимости, достоверности* и *достаточности*.

Например, все материалы, на которых строились утверждения суда о событиях в Донецке, Луганске и в Одессе, *не могли быть признаны относимыми доказательствами*, поскольку речь шла об установлении факта государственного переворота в Киеве в феврале 2014 года. Все же остальные доказательства, представленные заинтересованной стороной, *не могли быть признаны достоверными*. Потому что достоверность — это качество доказательства, характеризующее точность и правильность отражения обстоятельств, входящих в предмет доказывания. Убедиться в достоверности доказательства — значит выяснить, правду ли говорит свидетель и соответствуют ли действительности сведения, содержащиеся, например, в публикации СМИ. Но условий для выяснения истины в сценарий процесса не было заложено изначально.

И, конечно же, главным недостатком доказательств в этом деле является их недостаточность. Просто не было у судьи всей совокупности имеющихся доказательств, необходимых для разрешения дела. А недостаточные доказательства, как известно, не могут быть положены в основу судебного решения до тех пор, пока этот их недостаток не будет устранен путем собирания дополнительных доказательств. Но тогда процесс мог бы растянуться на годы, а это, похоже, никак не входило в планы Дорогомиловского суда.

Тем не менее на основе доказательств, не прошедших проверки на их относимость, допустимость и достаточность, судом было установлено, что «в феврале 2014 года на территории Украины произошел государственный переворот, в результате которого была противоправно изменена Конституция Украины, незаконно отстранен от должности Президент Украины В. Ф. Янукович и прекращены полномочия Верховной рады VII созыва, антиконституционным способом сформированы органы власти, которые в настоящее время являются нелегитимными».

Конституционно-правовой анализ событий и нормативных правовых актов на Украине и процедуры отставки президента Януковича. В отличие от заявителя Олейника и от судьи Шипиковой, для меня вывод суда о незаконном отстранении от должности президента Украины, о незаконном досрочном прекращении полномочий Верховной рады VII созыва, а также об антиконституционном способе формирования и о нелегитимности органов власти на Украине (то есть, собственно, все то, что и составляет понятие госпереворота) звучит крайне неубедительно. Просто потому, что я привыкла читать документы в оригинале,

а не в пересказе и исследовать события по разным источникам, сопоставляя и анализируя их.

Поэтому для того, чтобы всерьез разобраться с тем, что произошло в Киеве 22 февраля 2014 года, необходимо, помимо чистой хронологической фактуры событий, проанализировать причины и динамику изменений украинской Конституции.

Динамика конституционных изменений на Украине. Дело в том, что за 20 лет с момента принятия в июне 1996 года Конституции Украины, изначально смоделированной как смешанная президентско-парламентская республика, основные политические конфликты так или иначе возникали именно по вопросу о форме правления. В том числе в ходе так называемой «оранжевой революции» произошел переход от смешанной президентско-парламентской формы к чисто парламентской (это и есть то, что называют Конституцией 2004 года). Тогда Законом Украины № 2222-IV от 08.12.2004 в Конституцию был внесен достаточно большой перечень поправок. Помимо увеличения срока полномочий Рады с 4 до 5 лет, значительные изменения коснулись распределения полномочий между президентом и Радой. *Полномочия президента, данные ему Конституцией 1996 года, были существенно ограничены*. Введено ответственное (назначаемое парламентом) правительство, а президент лишился права вето на законы о поправках в Конституцию. В случае досрочного прекращения главой государства своих полномочий, исполняющим обязанности президента теперь становился не премьер-министр, а председатель Рады.

То есть речь шла о борьбе против монополизации государственно-властных полномочий в одних руках, столь характерной для большинства постсоветских государств, и наоборот. Не случайно первое, что сделал Виктор Янукович, придя к власти в 2010 году, — инициировал в Верховной раде с помощью подконтрольной ему фракции Партии регионов запрос в Конституционный суд о легитимности этой редакции Основного закона страны. И преуспел в этом, поскольку суд сумел найти процедурные нарушения в голосовании за конституционные поправки в 2004 году. Таким образом, он вернул конституционную редакцию 1996 года, по которой президентские полномочия были кратно шире, нежели в варианте 2004 года.

Именно на это решение Конституционного суда Украины и ссылается заявитель Владимир Олейник, утверждая, что аналогичные нарушения сопутствовали изменениям Конституции Украины и в феврале 2014 года. Однако только сам Конституционный суд может распространить свое

решение по одному конкретному вопросу на пусть и похожую, но другую ситуацию. И вопрос об аналогии решать только ему, а не бывшему депутату Рады, и уж точно не районному российскому суду.

Об «отставке» президента Украины Виктора Януковича

Проблема формы правления украинского государства, коллегиальности и прозрачности власти вновь предельно обострилась зимой 2013/2014 годов. 20 февраля 2014 года в столкновениях в Киеве погибло 77 человек. Вечером этого дня Верховная рада приняла Постановление «Об осуждении применения насилия, которое привело к гибели людей». Депутаты постановили:

- запретить СБУ дальнейшее проведение антитеррористической операции,
- МВД — прекратить блокирование дорог,
- Минобороны — отозвать свои силы, участвовавшие в конфликте, и обеспечить их возвращение на место постоянной дислокации.

21 февраля президентом Януковичем и лидерами оппозиции было подписано Соглашение «Об урегулировании кризиса в Украине», в котором был обозначен жесткий временной промежуток (48 часов) *для восстановления действия Конституции Украины 2004 года* в целях уравновешивания полномочий президента, правительства и парламента. В частности, пунктом 3 Соглашения предусматривалось проведение досрочных президентских выборов не позднее декабря 2014 года. Подчеркиваю, Янукович это соглашение подписал, дав таким образом Верховной раде карт-бланш на конституционную реформу. Но потом, видимо, ровно так же как это было с подписанием Соглашения с ЕС, передумал.

Вместо того чтобы работать над выполнением согласованных мер, президент переместился в Харьков и там дал интервью телевидению, в котором назвал все происходящее в Киеве переворотом и тем самым фактически отказался от выполнения Соглашения. То есть «переворотом» все события на Украине первым назвал сам глава государства, и это определение растиражировали СМИ. При этом Янукович перемещался по городам Украины и пытался вылететь из Донецкого аэропорта в Москву, но ему воспрепятствовала погранслужба, поскольку самолет был зафрахтован из Москвы и на его борту во время рейса в Москву не предполагались пассажиры. Попытка подкупа пограничников охраной пре-

зидента не удалась. Естественно, что днем 22 февраля 2014 года Майдан жестко потребовал его отставки.

В собравшейся в этот день на заседание Верховной раде тоже звучали предложения об отставке. В итоге Верховная рада приняла всего лишь одно коротенькое Постановление «О самоустранении Президента Украины от выполнения конституционных полномочий и назначении внеочередных выборов Президента Украины»[1].

Люди, невнимательно прочитавшие этот текст, утверждают, что данное постановление не соответствует Конституции Украины. Что конституционный перечень оснований досрочного прекращения полномочий президента закрытый, что никакого «самоустранения» Конституция не предусматривает, что постановление не вписывается в процедуру импичмента, а самоустранение не подходит под процедуру отставки: требуется личное провозглашение заявления об отставке на заседании Рады.

Но если прочитать текст внимательно, то ситуация будет выглядеть совершенно иначе. Этот текст можно читать вдоль и поперек и даже «вверх ногами», но в нем совершенно невозможно найти ни одного слова об отставке или о каком бы то ни было досрочном прекращении полномочий президента Украины. Там всего лишь зафиксировано — «установлено» — Верховной радой, что президент «самоустранился от выполнения конституционных полномочий», что это «угрожает управляемости государства, территориальной целостности и суверенитету Украины, массовому нарушению прав и свобод граждан», что президент «является не выполняющим свои обязанности», то есть не выполняет их по причине самоустранения. А поскольку двумя днями раньше тот же президент подписал Соглашение об урегулировании, в котором предусматривались досрочные президентские выборы «не позднее декабря 2014 года», то Рада их и назначила на 25 мая 2014 года.

Таким образом, Верховная рада Украины в непростых условиях и даже, как сказано в постановлении, в «обстоятельствах крайней необходимости» показала высокий уровень конституционной дисциплины, не дала волю эмоциям и не пошла по неправовому пути. Хотя такие предложения на заседании звучали. В том числе высказывались не слишком уверенные утверждения о том, что якобы Янукович в телефонном разговоре согласился на отставку. На такую провокацию можно было легко поддаться и «засчитать» этот приватный разговор как заявление об отставке. Но, как видим, Рада на нее не поддалась.

1 Ведомости Верховной Рады (ВВР). 2014. № 11. С. 158.

Откуда же взялась уверенность об отставке Януковича? Ответ однозначный — из СМИ. Вот что написала 22 февраля 2014 года газета «Взгляд» в статье под названием «Принудительное самоустранение» и с подзаголовком «„Почти свергнутый“ Янукович отказывается уходить в отставку»: «Через час после видеообращения Януковича депутаты Рады приняли постановление о самоустранении (*отставке*) президента и продолжили назначать новых глав силовых структур»[1]. То есть слово «отставка» *впервые* появилось именно здесь, причем почему-то как синоним самоустранения. После этого большинство СМИ просто перепечатали этот текст, не утруждая себя проверкой фактов. Так информация о якобы отставке была вброшена в медийное пространство и прочно засела в головах политиков и простых граждан. То есть на самом деле *отставка Януковича — миф. Никакой отставки Януковича не было вообще.* Это измышление журналистов.

Тем более что главным в тот день (22 февраля) в решениях Рады было вовсе не искомое постановление и не статус президента. Сам Янукович, говоря о «перевороте», скорее всего, имел в виду совсем не это. Главным был возврат к тексту Конституции 2004 года, существенно менявший расстановку сил в государстве. С момента возврата к редакции Конституции 2004 года президент в любом случае утрачивал значительную долю своих полномочий и не мог, как прежде, контролировать ситуацию в стране.

В итоге Виктор Янукович покинул Украину (фактически сбежал) и 28 марта 2014 года выступил с видеообращением уже с территории России. На выборах 25 мая победил Петр Порошенко, который 27 июня 2014 года *подписал* экономическую часть соглашения об *ассоциации с Евросоюзом*.

Но история с «неконституционной отставкой» на этом не закончилась. Через год она снова зазвучала, и опять в контексте государственного переворота. Дело в том, что статья 105 Конституции Украины предусматривает, что почетное звание президента Украины сохраняется за ним вечно, *если только президент не был смещен с поста в порядке импичмента*. Однако 4 февраля 2015 года Верховная рада проголосовала за принятие законопроекта № 1883 «О лишении В. Януковича звания Президента Украины».

Этот закон должен был вступить в силу 18 мая 2015 года. Но он так и не был опубликован. Поэтому 18 мая председатель фракции Ради-

1 http://vz.ru/world/2014/2/22/673904.html.

кальной партии Олег Ляшко на заседании согласительного совета Рады устроил скандал и потребовал обнародовать этот закон. Однако спикер украинского парламента Владимир Гройсман заявил, что точно помнит, как утверждал документ, но подписи президента на нем до сих пор нет. То есть Порошенко закон не подписал. Более того, 20 июня президент подал в Конституционный суд представление с просьбой признать этот закон неконституционным, так как он нарушает положение Конституции Украины, *поскольку никакого импичмента в отношении Януковича не проводилось и депутаты в этом случае явно превысили свои полномочия*[2]. Простая логика свидетельствует о том, что неподписание, необнародование и даже проверка этого закона на конституционность являются свидетельством того, что никакого импичмента или отставки Януковича не было и что за ним навечно сохраняется почетное звание президента Украины.

Но! Есть простая логика, а есть логика подменная и тенденциозная. Заголовки газет вновь сыграли роль провокаторов в деле укрепления мифа о неправомерных действиях в отношении переместившегося в Россию Виктора Януковича. Вот как они выглядели: «Януковича лишили звания президента Украины»[3] или «У Януковича с позором отобрали звание президента»[4]. И лишь немногие, например газета «Московский комсомолец», дали корректную информацию: «Тимошенко и Ляшко требуют лишить Януковича пожизненного звания „президента Украины“»[5].

Заголовкам газет вторили и российские политики. Им, по-видимому, тоже очень не хотелось расставаться с мифом о перевороте. Вот, например, как интерпретировал ситуацию глава комитета Госдумы по международным делам Алексей Пушков: «Хотя Порошенко ставит вопрос о неконституционности закона от 4 февраля 2015 года о лишении Януковича звания президента Украины, по сути дела это обращение доказывает не-

---

2 РИА Новости. URL: http://ria.ru/world/20150204/1045892622.html#ixzz45ug7VcWK.

3 http://c24news.ru/politics/16880-yanukovicha-lishili-zvaniya-prezidenta-ukrainy.html.

4 http://www.uralinform.ru/news/politics/224084-u-yanukovicha-s-pozorom-otobrali-zvanie-prezidenta/.

5 http://www.mk.ru/politics/2015/01/30/timoshenko-i-lyashko-trebuyut-lishit-yanukovicha-pozhiznennogo-zvaniya-prezidenta-ukrainy.html.

законность отстранения Януковича от власти в конце февраля 2014 года и доказывает факт государственного переворота, — заявил он. А дальше совсем запутался: — Глава комитета отметил, что в обращении Порошенко абсолютно точно указано, что президент Украины может быть смещен только одним путем — в результате импичмента. Если же этой процедуры не было — а ее не было в феврале прошлого года — значит, отстранение Януковича от власти было незаконным»[1].

Но ведь это ложь или как минимум халатное отношение к информации. Не было ни импичмента, ни отставки, ни какого бы то ни было иного отстранения от должности. Президент Янукович сбежал из страны и был признан «самоустранившимся от выполнения конституционных полномочий». Его обязанности временно до выборов были переданы председателю Рады, а президентом (хоть и самоустранившимся) он продолжал числиться вплоть до вступления в эту должность после выборов Петра Порошенко.

Впрочем, и переворота никакого не было. Была конституционная реформа. Но он (переворот), видимо, был кому-то очень нужен. В том числе — и, наверное, в первую очередь — для дезинформации президента России.

В соответствии с новой редакцией Конституции Украины (ст. 90) президент получил дополнительные полномочия по роспуску Верховной рады. Раньше он мог распустить парламент только по одному основанию — если в течение тридцати дней одной очередной сессии пленарные заседания Рады не могут начаться. Теперь к этому основанию добавились еще два: если в течение одного месяца в Верховной раде Украины не сформирована коалиция депутатских фракций и если в течение шестидесяти дней после отставки Кабинета министров Украины не сформирован новый персональный состав Кабинета. Учитывая, что после февральских событий 2014 года ряд депутатов Рады либо сложили свои депутатские полномочия, либо, как заявитель Олейник, сбежали из страны, создание коалиции фракций оказалось невозможным. Поэтому президент в точном соответствии с Конституцией распустил высший представительный орган власти и назначил новые выборы[2].

---

1 http://forum-msk.org/material/news/10876142.html.

2 См.: Указ Президента Украины № 690/2014 от 27 августа 2014 г. «О досрочном прекращении полномочий Верховной Рады и назначении внеочередных выборов украинского парламента».

Естественно, что с роспуском органа прекращаются и полномочия всех его членов. Поэтому, понимая расстроенные чувства экс-депутата Владимира Олейника по поводу лишения его депутатской зарплаты, я никак не могу найти реального обоснования состоятельности его жалоб на ущемление депутатских прав. В новых выборах в Раду он не участвовал и, следовательно, новых полномочий не получил. Вместо этого он обзавелся местом жительства в столице другого государства поближе к вокзалу, откуда уходят поезда на Киев, и по этому месту жительства пошел в соответствующий суд, чтобы донести миру информацию о своей обиде на украинские реформы, а заодно еще раз попытаться легитимизировать присоединение к России Республики Крым и города Севастополя.

О добросовестности юридического анализа. Заметки на полях

Рецензия на книгу В. А. Томсинова «Крымское право» (М.: Зерцало, 2015)

Нельзя сказать, чтобы ученый мир проявлял чрезмерную активность в вопросе анализа предпосылок и юридических процедур присоединения к России двух новых субъектов федерации — Республики Крым и города Севастополя. И это понятно — не всякий ученый захочет работать на загрязненном посторонними факторами фоне (биологи называют такой фон контаминацией), а проблема сильно политизирована и отягощена многосторонней пропагандистской истерией. Именно поэтому для тех, кто все же рискнул выразить свое мнение по этому поводу, требуется особое научное «чистоплюйство» — максимальная отстраненность от воздействия каких бы то ни было посторонних ненаучных факторов в процессе анализа. Иначе исследование не сможет претендовать на то, чтобы считаться наукой.

Естественно, мне как человеку, позволившему выразить спорную точку зрения по этому вопросу[1], крайне интересны другие научные позиции. Поэтому, хорошо зная профессора Томсинова, я с большим интересом взяла в руки его книгу под названием «Крымское право». Начинается она с прекрасного примера решения территориального спора между Финляндией и Швецией о государственной принадлежности Аландских островов, который был разрешен посредством международной конвенции с участием ряда стран в пользу территориальной целостности того государства (Финляндия), от которого пытались отделиться Аланды с целью присоединения к другому государству (Швеция). За этим следуют выводы о том, что «подобного рода конфликты могут быть разрешены на основе компромиссов и договоренностей между конфликтующими сторонами», что «сецессия может получить легитимность только при условии, если она будет опираться на волю народа, выраженную посредством референдума, и одновременно на международную практи-

1 *Лукьянова Е. А.* К вопросу о верховенстве права и о российской внешней политике // Труды по россиеведению: сб. науч. тр. / РАН. ИНИОН. Центр россиеведения. Вып. 5. М., 2014. С. 303–328.

ку легитимации такого рода решений». Таково начало. Обнадеживающе, интересно, перспективно.

Но почти сразу за этим перспективным началом — что-то странное: двойные стандарты, многократное превалирование политики и целесообразности над правом, странная патетика, искажение смысла цитат, бездоказательность или явные натяжки, когда вслед за правовым посылом следуют не относящееся к делу общефилософские рассуждения и даже ошибки. Попробую максимально коротко обосновать свои претензии.

О двойных стандартах. На трех соседних страницах профессор Томсинов одновременно соглашается с позицией профессора Р. А. Мюллерсона в том, что «незаконность крымского референдума вытекает из того, что он проводился в ситуации, когда нарушался принцип неприменения силы со стороны Москвы (как это было и в случае бомбардировки Сербии из-за Косово), что даже подлинность желания большинства крымчан, выраженного на референдуме, не делает его законным» (с. 58–59), но при этом резко критикует и называет примитивной резолюцию ПАСЕ, поставившую под сомнение законность этого референдума (с. 60–61).

Профессор пишет, что Декларация о независимости Косово от Сербии была принята *так называемыми* «демократически избранными лидерами косовского народа» («Ассамблеей Косово») (с. 23), в то время как Декларации о независимости Автономной Республики Крым и города Севастополя были одобрены легитимными органами (с. 9). Хотя общеизвестно, что за две недели до утверждения деклараций здание Верховного Совета Крыма было захвачено отрядом неизвестных вооруженных лиц в камуфляжной форме, что выборы председателя Правительства Крыма проходили в весьма специфических условиях, а «народный» мэр Севастополя — гражданин России[2] Алексей Чалый вообще был избран жителями на митинге.

О подменах. Для научной книги параграф «Украинский кризис как война Запада против России» (с. 81–86) начинается со странного утверждения о том, что «политика западных держав в отношении России всегда была идиотской… Запад смотрел на Россию как на врага, видел в ней чудовище, желающее проглотить всю Европу». Далее говорится о наполеоновском нашествии, о Великой Отечественной войне, приводятся «зловещие» высказывания отечественных и зарубежных

2 См.: http://sevastopolnews.info/2014/02/lenta/politika/069214828/; http://www.aif.ru/dontknows/file/1127241; http://ria.ru/world/20140223/996553169.html.

политологов об отношении США и Западной Европы к «Москве», а сам кризис как таковой не анализируется вовсе.

Цитируемое в книге требование США о праве на вмешательство с целью борьбы с глобальным терроризмом, озвученное после терактов 11 сентября 2001 года, трактуется профессором как «установление нового международного права однополярного мира».

Оценка состояния украинской государственности как «агонии, предшествующей кончине» некорректна и ничем не доказана (с. 72), а содержание параграфа, название которого заявлено как «Украина — несостоявшееся государство (failed state)» (с. 98–101), вообще не имеет к Украине никакого отношения.

Но более всего меня поразил следующий вывод: «История России — это история государства, которое постоянно решало вопрос *не о том, каким ему быть*, а о том — *быть ему или не быть*. Русское государство, — утверждает профессор Томсинов, — на всем протяжении своего исторического развития являлось государством оборонительным» (с. 73). То есть, оказывается, распространяя постепенно свою власть от Киевской Руси и Московского княжества на одну шестую часть суши, мы все время оборонялись? И именно поэтому вопрос принца Датского для России главный? Даже важнее двух сакраментальных русских вопросов «что делать» и «кто виноват»? Честно говоря, никогда не рассматривала российский менталитет с такой экзотической точки зрения. Надо подумать. Может, и есть в этом что-то определяющее. Иначе как объяснить, почему нам все никак недосуг подумать о том, какими нам быть? Может, и впрямь протяженность границ виновата?

Об ошибках. Профессор Томсинов ошибочно утверждает, что в процессе передачи Крымской области из состава РСФСР в состав УССР были допущены «грубые нарушения конституционных норм Советского государства» (с. 36), поскольку Президиум Верховного Совета СССР не имел права принимать соответствующий Указ (от 19 февраля 1954 года).

Поясняю: указы Президиума Верховного Совета СССР имели неоднозначную, достаточно сложную правовую природу, которая была предопределена двойственностью статуса принимающего их органа. На Президиум одновременно были возложены функции коллегиального президента и постоянно действующего органа Верховного Совета СССР в период между сессиями. Причем в обеих своих «ипостасях» Президиум был подконтролен и подотчетен Верховному Совету. Верховный

Совет мог принять любое решение в отношении указов Президиума[1]. В соответствии с двумя различными возложенными на него функциями Президиум Верховного Совета СССР обладал и двумя различными группами полномочий. С одной стороны, он выполнял чисто президентские задачи (награждение, помилование, решение вопросов гражданства и т. д.) и издавал большое количество ненормативных правоприменительных указов. Но Президиуму, являвшемуся одновременно постоянно действующим органом Верховного Совета, который, за исключением чрезвычайных ситуаций, собирался на свои сессии не чаще двух раз в год, приходилось решать и неотложные нормотворческие задачи, непосредственно отнесенные к ведению высших представительных органов, которые тоже оформлялись указами.

Такое положение не было напрямую предусмотрено статьей 49 Конституции СССР 1936 года, но при этом его «президентские» полномочия и полномочия «постоянно действующего органа Верховного Совета» были выделены в две отдельные статьи (121 и 122). И в отношении указов, издаваемых по этим вопросам, было прямо сказано, что они подлежат представлению на утверждение Верховного Совета на его очередной сессии (ст. 122). Советская юридическая наука называла такие указы «законодательными». Впоследствии на них ставилась надпись «утвержден Законом СССР». С этого момента изменялась их юридическая сила, они переставали быть подзаконными актами и рассматривались как один из видов законов. Позже все эти утвержденные законами указы органически вошли в Свод законов СССР[2]. Во избежание путаницы высказывались предложения переименовывать их в законы с момента

---

1 Как известно, идея введения поста единоличного президента в СССР, выдвинутая в процессе подготовки Конституции 1936 года, была отвергнута И. В. Сталиным. Сталин заявил: «Президент в СССР коллегиальный — это Президиум Верховного Совета, включая и Председателя Верховного Совета, избираемого не всем населением, а Верховным Советом, и подотчетного Верховному Совету». См.: *Сталин И. В.* О проекте Конституции Союза ССР (Доклад на VIII Всесоюзном съезде Советов 25 ноября 1935 г.). М., 1935. С. 104.

2 См., например: указы Президиума Верховного Совета СССР «Об утверждении консульского устава СССР», «О возмещении ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями государственных и общественных организаций, а также должностных лиц при исполнении ими служебных обязанностей». См., соответственно: Свод законов СССР. Т. 9. С. 24; Т. 2. С. 60.

утверждения Верховным Советом[1]. Хотя в мировой практике поступали проще: французы, например, изобрели для подобного рода указов специальный термин — *decret-loi* — «указ-закон». Так что Президиум Верховного Совета имел полное право принять Указ о передаче Крымской области из состава РСФСР в состав Украинской ССР, что и было сделано через два с небольшим месяца (26 апреля 1954 года) — подтверждено законом СССР с одновременным внесением поправки в Конституцию.

И ведь это совсем не такая давняя, а подробно изученная и описанная в современных работах история. Поэтому, наверное, правильно, что словосочетание «крымское право» закавычено прямо на обложке книги. Чтоб читатель понимал сразу — «право» здесь в кавычках. Потому книга не совсем и даже почти совсем не о праве. Она скорее о скрепах. В точном соответствии с позицией еще одного ученого — профессора В. Д. Зорькина[2].

Но проблема даже не в ошибках. Проблема в научной корректности и в добросовестности юридического анализа. Если мы не будем в своих изысканиях объективны, честны и добросовестны, нам никогда никуда не продвинуться, не уйти вперед, не вырваться из круга постоянного перечитывания и цитирования самих себя, что, к сожалению, весьма распространено в массовой отечественной науке. Нас просто не поймут и не услышат настоящие ученые, коих в современном мире немало и которые всерьез задумываются над проблемами *failed state*, самоопределения народов, международного признания и крымского кризиса в том числе — как пока еще не до конца осмысленного и не до конца понятого международно-правового прецедента.

---

1 См. по этому вопросу: *Лукьянова Е. А.* Закон как источник советского государственного права. М., 1989. С. 65, 66.

2 См.: *Зорькин В. Д.* Право — и только право. О вопиющих правонарушениях, которые упорно не замечают // Российская газета. 23.03.2015. С. 11–12.

Федерация — не панацея. Есть другие средства

Лукьянова Е., Левченко Т. Административно-территориальное устройство Италии как модель для национально-государственной реформы Украинской Республики // Вопросы современной юриспруденции: Сб. статей по материалам XLIV международной научно-практической конференции. 2014. № 44. — Новосибирск, 2014. С. 67–75.

Форма территориального (политико-территориального, национально-территориального) устройства является обязательным структурным элементом конституционной формулы государства, закрепленной в его Основном законе.

Территориальная организация государства — это система взаимоотношений между государством в целом и его составными частями. Проще говоря — между «центром и регионами», между населением и органами публичной власти[3]. Считается, что таких моделей взаимоотношений две — федерация и унитарное государство[4]. При этом сугубо теоретический подход к вопросу не оставляет никаких сомнений в безусловных преимуществах унитарной формы. То есть никто никогда не спорит о том, что удобней, поскольку прямые связи всегда короче и проще «кривых» и опосредованных. Но это в теории.

В жизни все гораздо сложнее и разнообразнее. В мире нет двух одинаковых федераций и двух абсолютно похожих друг на друга унитарных государств. Более того, территориальное устройство и есть тот самый универсальный, достигаемый путем уступок способ, который испокон веков используют для примирения и разрешения конфликтов. Усложнение системы взаимоотношений между государством в целом и его частями в пользу частей — это всегда компромисс, который на определенном этапе позволяет сохранить гражданский мир и целостность государства.

---

3 См, например: Конституционное (государственное) право зарубежных стран: в 4 т. / отв. ред. проф. Б. А. Страшун. Т. 1. Часть общая. М., 1999. С. 683.

4 Конфедерация, которую некоторые учебники приводят в качестве третьей формы государственно-территориального устройства, тем менее не является единым государством. Это международно-правовое образование.

Это тот балансир, который дается политикам для поддержания равновесия (особенно в многонациональных государствах) и о котором никогда нельзя забывать. Государства, как и люди, переживают разные времена. Когда по тем или иным причинам ослабевает центр, начинаются центробежные процессы. Тогда, чтобы удержать равновесие и не свалиться в пропасть гражданской войны, нужен именно такой балансир. Здесь уже не до принципов. Здесь главное — гибкость, тонкость и договороспособность. И, конечно же, не схематичный, а сугубо индивидуальный подход.

Например, целый ряд положений Конституции Индии не применяется к единственному из 27 штатов — территориально проблемному Джамму и Кашмир — без специального решения, согласованного с его правительством. Ни один из индийских штатов не имеет своей конституции и гражданства, опять-таки за исключением штата Джамму и Кашмир. При этом Индия — федеративное государство. И, наоборот, в унитарной Италии 20 ее областей обладают такой политической автономией, которая «не снилась» многим субъектам федераций.

И это закономерно. Потому что государственное укрупнение в Европе, как правило, происходило путем объединения мелких феодальных государств, когда прежние государства превращались в территориальные единицы нового, более крупного государства. В дальнейшем многие из них перестали быть государственными единицами, как, скажем, Пьемонт в Италии или Валахия в Румынии, тогда как другие сохранили определенные государственные признаки (например, Бавария в Германии, Сицилия в Италии)[1]. Так происходило конструирование исторически обусловленной территориальной автономии — определенной самостоятельности территориальных единиц. Конституции традиционно устанавливают определенную компетенцию автономий и пределы ее ограничения. Принятые решения в рамках данной компетенции не могут быть отменены органами государства.

Считается, что главным отличием унитарного государства от федерации является статус его территориальных единиц. В федерации субъекты представляют собой государствоподобные образования, вследствие чего на федеральном уровне необходимо закреплять разграничение компетенции между федерацией и субъектами. В унитарном же государстве компетенция территориальных единиц, их границы и т. д. определяются органами центральной власти. Однако, как уже говорилось, в Италии различие между федеративным и унитарным устройством практически

---

1 Конституционное (государственное) право зарубежных стран. С. 684–685.

нивелировано: территориальные единицы обладают, по сути, государственной автономией. В пользу отнесения Италии именно к унитарным государствам (помимо прямого упоминания в Конституции) говорит тот факт, что уставы (статуты) областей утверждаются актами центрального парламента[2]. В федерациях же субъекты, как правило, самостоятельны в принятии собственных конституций или уставов. Именно поэтому в ситуации, когда центр категорически настаивает на унитарном государственном устройстве, а регионы требуют федерации, опыт конституционного регулирования политической автономии в Италии представляется интересным: итальянцы нашли для себя удобную «золотую середину» баланса, казалось бы, несовместимых интересов.

Территориальное устройство Италии отличается таким своеобразием, что в литературе нередко называется регионалистским государством[3]. Конституция (ст. 5)[4] провозглашает единую и неделимую Итальянскую республику, которая признает местные автономии, содействует их развитию, осуществляет самую широкую административную децентрализацию в зависимых от государства службах и приспосабливает к такой децентрализованной системе принципы и методы своего законодательства.

В Италии установлена трехзвенная система административно-территориального деления: вся территория государства делится на 20 областей, области — на 110 провинций, а провинции[5] — на коммуны (их около восьми тысяч)[6]. В Конституции (ст. 131) перечислены все 20 областей, что более характерно для федеративных государств. Тем самым подчеркивается значимость их статуса (что также характерно для субъектов федерации, а не для частей унитарного государства). Статус областей установлен именно Конституцией Италии, а не специальным законом. Области создаются как автономные образования с собственными

---

2 Там же. С. 687.

3 Сравнительное конституционное право / отв. ред. В. Е. Чиркин. М.: БЕК, 2002. С. 175–177.

4 Конституция Итальянской Республики // Конституции зарубежных стран / сост. В. Н. Дубровин. М., 2001.

5 Территории провинций могут быть разделены на округа исключительно для выполнения административных функций «в целях последующей децентрализации» (ст. 129 Конституции Италии).

6 *Арбузкин А. М.* Конституционное право зарубежных стран. М., 2010. С. 405.

правами и функциями согласно принципам, установленным в Конституции (ст. 115).

Области самостоятельны в издании нормативно-правовых актов по следующим вопросам:

- организация ведомств и административных учреждений, подчиненных области;
- территория коммун;
- местная городская и сельская полиция;
- ярмарки и рынки;
- благотворительные учреждения, санитарная и больничные службы;
- ремесленное и профессиональное обучение и помощь школе;
- музеи и библиотеки местного значения;
- урбанизм;
- туризм и гостиничное дело;
- трамваи и автомобильные линии областного значения;
- дорожные, водопроводные и общественные работы областного значения;
- озерное судоходство и пристани;
- минеральные и лечебные воды;
- карьеры и торфоразработки;
- охота;
- рыбная ловля во внутренних водах;
- сельское хозяйство и леса;
- ремесла;
- другие вопросы, указанные конституционными законами.

При этом условием осуществления нормотворчества в областях является соответствие их нормативно-правовых актов основным принципам, установленным законами Италии, и отсутствие в них положений, противоречащих национальным интересам других областей. На государственном уровне области могут быть наделены правом издавать нормативно-правовые акты для «проведения в жизнь» вышеуказанных законов.

Конституция Италии (ст. 118) устанавливает, что по всем вышеперечисленным вопросам области выполняют административные функции, кроме вопросов исключительно местного значения. Вопросы местного значения передаются законами Италии провинциям, коммунам или другим местным учреждениям. Но и те вопросы, которые находятся в компетенции области, могут быть делегированы провинциям или коммунам.

Законами Италии областям могут быть делегированы и иные административные функции.

Области обладают *финансовой автономией* в пределах, установленных итальянскими законами. В распоряжение областей поступают местные налоги и отчисления от государственных налогов, размер которых определяется в зависимости от потребностей для выполнения соответствующих функций. Кроме того, области владеют недвижимой собственностью и имуществом. В итальянской Конституции особо подчеркивается, что для развития Юга и островов государство предоставляет отдельным областям специальные средства (на основании соответствующего закона).

В Конституции также закреплен принцип единства экономического пространства. Это означает, что области не могут устанавливать пошлины на ввоз или вывоз товаров, ограничивать транзит между областями, препятствовать свободному передвижению лиц и их имущества. Области также не вправе ограничить право граждан на свободный выбор профессии и места работы.

Что касается организации органов власти в областях, то в каждой избирается областной совет (осуществляющий законодательную власть). Наряду с областным советом существует джунта — исполнительный орган власти, который возглавляется председателем. Председатель джунты представляет область в отношениях с государством и с другими областями, промульгирует областные законы и осуществляет административные функции, делегированные области государством. Председатель и члены джунты избираются областным советом из числа своих членов.

Порядок выборов в областной совет (число советников, принципы неизбираемости и несовместимости должностей) устанавливается общеитальянскими законами. В соответствии с принципом неизбираемости нельзя быть одновременно членом областного совета и членом итальянского парламента либо членом другого областного совета. Члены областного совета обладают иммунитетом и не могут быть привлечены к ответственности за высказываемые мнения и за голосование.

Внутренняя организация области регулируется статутом, который принимается областным советом абсолютным большинством голосов и утверждается законом Италии. Статут регулирует законодательный процесс в областном совете, порядок проведения референдума в области и порядок опубликования нормативно-правовых актов.

Взаимодействие с центральной властью осуществляется с помощью правительственного комиссара, на которого возложена функция

координации деятельности органов государственной власти и деятельности области. В функции комиссара входит визирование законов, принятых областным советом, в течение тридцати дней с момента принятия. Закон публикуется в десятидневный срок и вступает в силу через пятнадцать дней после опубликования. Правительство республики может возвратить закон в областной совет в тридцатидневный срок, если он был принят за пределами компетенции области, противоречит национальным интересам или интересам других областей.

Однако если областной совет настаивает на принятии закона и вновь одобряет его абсолютным большинством голосов, то правительство республики может в течение 15 дней обратиться в Конституционный суд Италии или в палаты парламента с запросом о его соответствии Конституции. Конституционный суд Италии решает, к чьей компетенции относится вопрос, урегулированный спорным законом.

Областной совет может быть распущен в следующих случаях:

- совершение действий, противоречащих Конституции;
- серьезные нарушения закона;
- невыполнение предложения правительства о смещении джунты или ее председателя в случаях совершения аналогичных действий;
- соображения национальной безопасности;
- невозможность функционирования (вследствие отставок или невозможности образовать большинство).

Роспуск осуществляется президентом Итальянской республики после заслушивания комиссии депутатов и сенаторов по областным вопросам. Соответствующим декретом областной совет распускается и назначается комиссия из трех человек, которая назначает выборы в областной совет в трехмесячный срок и выполняет функции джунты в отношении вопросов, не терпящих отлагательств.

На уровне области учреждается специальный орган, который осуществляет контроль за законностью актов провинций и коммун. Одной из форм контроля является предъявление органу, принявшему акт, требования о его пересмотре.

Вопросы создания новых областей (с населением не меньше одного миллиона) или слияния существующих решаются конституционным законом республики. Для его принятия необходимо проведение соответствующего местного референдума. Затем соответствующее законодательное предложение вносится в итальянский парламент муниципальны-

ми советами, представляющими не менее одной трети заинтересованного населения. После чего представители областных советов заслушиваются на заседании итальянского парламента.

На основании местного референдума и закона Италии провинции и коммуны могут отделиться от одной области и присоединиться к другой.

Изменение внутреннего устройства областей (то есть изменение границ существующих провинций и образование новых в пределах одной области) осуществляется на основании закона Италии. С соответствующей инициативой должны выступить коммуны, после чего проводятся консультации с представителями области. Кроме того, области сами вправе создавать в своих пределах новые провинции, изменять их границы и названия путем принятия областного закона с учетом мнения заинтересованного населения.

Таким образом, можно сделать вывод о возможности использования итальянского опыта в административно-территориальном устройстве в современной Украине. Конституционная формула: унитарное государство, состоящее из автономных областей, обладающих существенными полномочиями «по итальянскому типу», может стать отличной альтернативой федеративному устройству.

Кроме этого, опыт мировой государственности предоставляет на выбор политикам еще целый ряд самых разных автономий. Например, персональную, корпоративную или территориальную[1]. **Персональная** (или культурно-национальная) автономия создается для разрозненно проживающих этнических групп или национальных меньшинств — например, в Австрии и Венгрии. Сама автономия выражается в создании определенных объединений, которые занимаются вопросами культуры и быта и при этом принимают участие в управлении государством с правом совещательного голоса в соответствующих органах государственной власти.

Корпоративная автономия учреждается для обеспечения интересов лингвистических общностей — это преподавание в школе и ведение судебных и иных бюрократических процессов на родном языке. В этом случае государственные служащие обязаны наряду с государственным языком знать местный (зачастую и сдавать экзамен). Примером такого вида автономии являются общности в некоторых штатах Индии.

---

1 *Чиркин В. Е.* Конституционное право зарубежных стран. М., 2002. С. 110.

Территориальная автономия бывает двух видов: *национально-территориальной* (*этнотерриториальной*) и *культурно-национальной*. *Национально-территориальная автономия* создается в случае компактного проживания инонационального населения или населения, отличающегося определенными особенностями (бытом, культурой, традициями — даже островным проживанием — например, Азорские острова в Португалии).

Культурно-национальная автономия образуется в странах с разрозненным проживанием инонациональных или этнических групп. В этом случае национальные или этнические группы создают свои выборные органы, которые отвечают за решение вопросов языка, культуры и т. д. При этом представители центрального правительства обязаны консультироваться с данными органами при решении вопросов языка и культуры. Эта форма автономии распространена в Скандинавских странах (Финляндии, Швеции и Норвегии).

Национально-территориальная автономия подразделяется на два вида:

- *государственная* (*или законодательная, или политическая*), означающая, что соответствующая территория имеет отдельные признаки государства (законодательный и исполнительный орган власти, конституцию), однако компетенция органов власти автономии четко определена в конституции государства;
- *местная* (административная), имеющая гораздо более узкий круг полномочий (например, только по принятию соответствующих нормативных актов, определяющих их внутреннее устройство).

Так что, как говорится, выбирай — не хочу. Было бы реальное желание решить вопрос, а не удовлетворить амбиции.

5

ВЫБОРЫ И ПАРЛАМЕНТ

Классификация поправок в избирательное законодательство как маркер целей и задач власти

Елена Лукьянова, Евгений Порошин

Лукьянова Е., Порошин Е. Классификация поправок в избирательное законодательство как маркер целей и задач власти // Конституционное и муниципальное право. 2019. № 3. С. 29–37.

По утверждению профессора права Центрально-Европейского университета в Будапеште, академика Венгерской академии наук Андраша Шайо, «избирательная система — это во все времена ревниво охраняемое политиками поле игры, в правила которой посторонним не позволяют вмешиваться»[1]. Почему? Потому что именно избирательная система определяет порядок формирования некоего уполномоченного большинства, которое получает возможность устанавливать общеобязательные правила для всех, в том числе каким образом должно возникать это большинство, с тем условием, что созданное таким методом большинство снова определит способ возникновения следующего большинства.

То есть именно избирательная система и избирательное законодательство (ее правовое оформление) являются тем волшебным ключом, который в зависимости от целей и задач власти открывает либо закрывает двери демократии. Именно от избирательного законодательства и от выборов как результата его реализации зависят качественное состояние, пределы и возможности представительных органов — институтов, не только формирующих правила игры, но и ограничивающих исполнительную власть как самую потенциально-авторитарную. А значит, именно оно — избирательное законодательство — определяет в итоге эффективность системы разделения властей, конфигурацию, сущность, содержание и порядок взаимодействия всех государственных институтов.

Но ровно по этой же причине избирательное законодательство является главной группой риска при смене властных приоритетов. Если эти приоритеты отклоняются от демократической траектории, первым по-

1 Самоограничение власти (краткий курс конституционализма). М.: Юристъ, 2001. С. 64–65.

падает «под бой» опять-таки избирательное законодательство, поскольку легитимация подобных отклонений непременно требует послушного нормотворца, готового не обсуждать и не спорить, а исполнять. Добиться такого послушания можно лишь специфическими процедурами формирования выборных органов, обеспечивающими особый персональный отбор их членов на предмет их пассивной лояльности — качества, которое в значительной степени определяет сущность и содержание деятельности будущих политических институтов и создает базовые условия для легитимации любого политического режима.

Демократия обеспечивает свободу выбора, но не гарантирует непременный выбор последовательно демократических лидеров. И она остается демократией, если существует реальная возможность смены лидеров. Если же такая возможность заблокирована, впору ставить вопрос о трансформации политического режима. То есть мы предполагаем, что для предварительной оценки состояния политического режима достаточно системно проследить и проанализировать динамику изменений избирательного законодательства. Такова гипотеза.

Конечно, помимо прямого внесения изменений в избирательные законы существует немало других способов трансформации избирательного законодательства. Это, например, толкования правовых норм органами конституционного контроля; подмена закона квазинормативными актами (инструкциями, методическими рекомендациями и др.) и придание этим актам обязательного характера; прецедентные решения судов общей юрисдикции и создание на их основе устойчивой судебной практики; произвольное административное правоприменение, создающее систему деловых обыкновений (обычное право). Все эти способы непременно должны быть предметом специального анализа. Но в данном случае мы умышленно ограничиваем себя *содержательно-предметной классификацией* именно *прямых поправок*, внесенных в российское избирательное законодательство за последние 25 лет.

Подобная классификация, на наш взгляд, дает максимально наглядное представление о целях и задачах государства при проведении избирательной реформы, направленной на ограничение политической конкуренции. Для достижения этой цели государство вносит в избирательное законодательство определенные содержательные типы изменений, которые можно разделить на несколько основных групп[2]. Группируя

2 В течение всего периода действия Конституции России 1993 года мы наблюдаем две разнонаправленные тенденции. Если с 1993 по 2001 год возможности

поправки, мы получаем уже не хаотичную, а вполне информативную картину основных направлений избирательной политики государства.

Мы предполагаем, что классификация поправок может быть использована для анализа динамики политического режима в любой стране. Сегодня это особенно актуально для постсоциалистических государств, переживающих непростые переходные процессы адаптации к демократии и освоения демократических ценностей. Россия в данном случае взята как образец, поскольку ее избирательная система количественно и качественно претерпела наиболее глобальную трансформацию.

Анализ этой трансформации позволяет выделить пять основных групп поправок. Во-первых, это *поправки, ограничивающие свободный и равный доступ к выборам.* Во-вторых, *поправки, ограничивающие равенство субъектов избирательного процесса.* В-третьих, *поправки, направленные на интеграцию избирательных комиссий в систему исполнительных органов власти.* В-четвертых, *поправки, нейтрализующие возможности общественного контроля на выборах.* И наконец, в-пятых, это *поправки, трансформирующие формулу распределения депутатских мандатов.*

Первая — самая обширная — группа поправок касается законодательного ограничения свободного и равного доступа к выборам посредством сужения круга участников избирательного процесса. Она включает в себя ограничения *круга коллективных и индивидуальных участников выборов.* Рассмотрим их подробнее.

Ограничение круга коллективных участников выборов состояло в следующем:

участников избирательного процесса постепенно расширялись, то в ходе последующей трансформации большая часть этих положений была отменена либо обставлена дополнительными оговорками и условиями. Например, с принятием Закона «Об основных гарантиях...» 1997 года из федерального законодательства была устранена возможность установления на региональных и муниципальных выборах ценза оседлости. Тем же новым законом 1997 года закреплялось право самовыдвижения кандидатов (в дополнение к выдвижению избирательными объединениями и непосредственно избирателями). Поправка расширила возможности участия в выборах независимых кандидатов. С введением в законодательство в 1999 году избирательного залога существенно упростилась регистрация кандидатов и избирательных объединений, поскольку залог был введен в качестве альтернативы дорогостоящей и трудоемкой процедуры сбора подписей. Это открывало доступ к кампании более широкому кругу кандидатов.

- из перечня субъектов избирательного процесса были исключены все общественные объединения, кроме политических партий;
- новое законодательство о партиях кардинально изменило объем поля политических игроков и исключило из перечня субъектов избирательного процесса большинство малых партий;
- произошло усложнение процедуры административной регистрации политических партий; увеличение требований к ним стало дополнительным механизмом воздействия государства на «нежелательные партии», позволяющим не допускать их к участию в выборах;
- последующее вынужденное снижение (после решения ЕСПЧ) требований к численности партий не сняло ограничения на участие в выборах малых партий, поскольку запрет избирательных блоков сохранился.

Ограничение круга индивидуальных участников выборов. Следствием ухода с политической арены большинства коллективных участников стал рост активности индивидуальных участников — сильных политиков, имеющих авторитет у избирателей. Для установления контроля над этим процессом законодатель пошел по пути прямых и косвенных ограничений. Прямые ограничения состояли в установлении ряда избирательных цензов. Как известно, Конституция предусматривает только два возможных основания лишения гражданина пассивного избирательного права: нахождение в местах лишения свободы по обвинительному приговору суда и признание судом гражданина недееспособным. Но начиная с 2001 года избирательное законодательство стало активно пополняться другими видами ограничений.

1. Одним из оснований для лишения пассивного избирательного права стало *наличие у гражданина России иностранного гражданства* либо вида на жительство или аналогичного документа, дающего право на постоянное проживание в иностранном государстве[1]. Поправки игнорировали конституционные принципы равенства прав и свобод граждан и о неумалении прав в зависимости от наличия иностранного гражданства[2].

---

1 Статьи 6, 7, 8, 9 и 10 Федерального закона от 25.07.2006 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части уточнения требований к замещению государственных и муниципальных должностей» соответственно. См.: Собрание законодательства Российской Федерации. 31.07.2006. № 31 (часть I). Ст. 3427.

2 Часть 2 статьи 6, часть 2 статьи 62 Конституции Российской Федерации.

По состоянию на 2015 год Федеральная миграционная служба России оценивала количество российских граждан, параллельно имеющих иностранное гражданство либо вид на жительство, приблизительно в пять миллионов человек[1]. Таким образом из участия в избирательном процессе в качестве кандидатов были исключены около 2% российских граждан. Причем речь шла преимущественно о наиболее политически и экономически активных гражданах, имеющих достаточно высокий уровень образования.

2. Под лозунгом «борьбы с криминалом во власти» было введено ограничение для лиц, имеющих *неснятую или непогашенную судимость* за тяжкие или особо тяжкие преступления[3]. Здесь наблюдается определенная корреляция между введением данного ограничения и рядом резонансных (в основном так называемых «заказных» экономических) уголовных дел по статьям за тяжкие и особо тяжкие преступления, фигурантами которых стали оппозиционные политики, правозащитники, борцы с коррупцией и другие общественные деятели. Часть этих дел, в которых ЕСПЧ усмотрел нарушение прав человека, установленных Европейской конвенцией, под любыми предлогами не пересматриваются или пересматриваются формально, без учета замечаний ЕСПЧ и изменения приговоров[4]. Исходя из того, что ежегодно за тяжкие и особо тяжкие преступления осуждается около 350 тысяч человек[5], права выдвигать свою кандидатуру на выборные должности на длительное время лишилось несколько миллионов россиян.

3. Спустя некоторое время ограничения, вводимые только на время до момента снятия и погашения судимости, были сочтены законодателем недостаточными и был введен *полный запрет баллотироваться для*

---

1 См.: http://www.rbc.ru/society/02/06/2015/556dc5c89a79472805721461. Более актуальные данные опубликованы не были.

3 Пункт 1 статьи 1 Федерального закона от 05.12.2006 № 225-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон „Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации“ и Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации». См.: Собрание законодательства Российской Федерации. 11.12.2006. № 50. Ст. 5303.

4 См., например: «Дело Ив Роше». ВС против ЕСПЧ. URL: https://zona.media/online/2018/04/25/yves-rocher-vs.

5 См.: http://tass.ru/obschestvo/1514789.

лиц, когда-либо осужденных за тяжкие или особо тяжкие преступления[6]. То есть фактически речь шла о пожизненном лишении пассивного избирательного права. Поправка получила обратную силу, распространив свое действие на всех когда-либо осужденных за тяжкие или особо тяжкие преступления[7].

4. Ограничением пассивного избирательного права стало *осуждение и за отдельные составы преступлений*. Первыми в число «невыдвиженцев» попали граждане, осужденные за преступления «экстремистской направленности» и имеющие за них неснятую или непогашенную судимость[8]. Вводя это правило, парламентарии не озаботились более точной формулировкой, хотя в Уголовном кодексе вообще не было подобной главы и каких бы то ни было определений. То есть были искусственно созданы условия для самого широкого административного усмотрения при определении круга лиц, ограниченных в пассивном избирательном праве.

5. Ограничение пассивного избирательного права коснулось также тех, кто был подвергнут *ответственности за определенные администра-*

6 Часть 3 статьи 32 Конституции Российской Федерации.

7 Норма была оспорена в Конституционном суде Российской Федерации, который счел пожизненное ограничение несоответствующим Конституции и предложил законодателю ограничить срок лишения гражданина пассивного избирательного права и дифференцировать его в зависимости от тяжести преступления. В результате в феврале 2014 года в законодательство были внесены поправки, устанавливающие, что за тяжкие преступления лицо лишается пассивного избирательного права на 10 лет с момента снятия или погашения судимости, за особо тяжкие — на 15 лет с того же момента. На практике это означает, что лицо, осужденное за тяжкое преступление, сперва лишается права баллотироваться на срок лишения свободы (от 5 до 10 лет), затем на срок судимости (8 лет), а затем еще дополнительно на 10 лет в соответствии с избирательным законодательством — суммарно от 23 до 28 лет. В отношении осужденных за особо тяжкие преступления срок ограничения пассивного избирательного права составит от 35 до 50 лет (от 10 до 25 лет лишения свободы + 10 лет судимости + 15 лет дополнительного ограничения), то есть ограничение практически можно назвать пожизненным.

8 Статья 7 Федерального закона от 24.07.2007 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием государственного управления в области противодействия экстремизму». См.: Собрание законодательства Российской Федерации. 30.07.2007. № 31. Ст. 4008.

тивные проступки — пропаганду и публичное демонстрирование нацистской атрибутики и символики и за производство и распространение экстремистских материалов[1]. И это вполне понятно, поскольку привлечение к административной ответственности процессуально проще и оперативно эффективнее. К тому же Конституция и нормы Кодекса об административных правонарушениях предоставляют лицу, привлекаемому к административной ответственности, меньший объем правовых гарантий. Иными словами, подвергнуть лицо административному наказанию проще, чем осудить за уголовное преступление, что позволяет относительно оперативно в случае необходимости «лишить» любого гражданина пассивного избирательного права.

Косвенные ограничения пассивного избирательного права носят процедурный характер и привязаны к стадиям избирательного процесса. Так, например, в 2002 году из избирательного законодательства была исключена возможность выдвижения кандидатов группой избирателей[2]. После внесения этой поправки у кандидатов остались только две возможности — выдвижение избирательным объединением либо самовыдвижение. В 2005 году при смене избирательной системы со смешанной мажоритарно-пропорциональной на чисто пропорциональную было ликвидировано и право на самовыдвижение. Так на практике пассивного права были лишены беспартийные граждане. И хотя для них сохранялась возможность «подачи заявки» в политическую партию с просьбой включить их в список кандидатов, этот порядок поставил их в полную зависимость от воли партийного руководства.

Еще одно косвенное ограничение пассивного избирательного права состояло во введенном в 2005 году пятикратном снижении максимального процента возможного брака при проверке подписных листов. Одновременно был снижен и допустимый предел «запаса» — подписей, которые можно было сдать сверх требуемого для регистрации, — с 25 до 10% от их требуемого числа[3]. В результате и без того сложная процедура сбора подписей стала практически непреодолимой для самовыдвижен-

---

1 Там же.

2 Часть 2 статьи 6 Федерального закона от 20.12.2002 «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации».

3 Пункт 36 статьи 9 Федерального закона от 21.07.2005 № 93-ФЗ «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации о выборах и референдумах и иные законодательные акты Российской Федерации». См.: Собрание законодательства Российской Федерации. 25.07.2005. № 30 (ч. 1). Ст. 3104.

цев и для политических партий, участие которых в выборах могло быть по тем или иным причинам сочтено нежелательным. По утверждению В. Л. Шейниса, «для государства на практике не составляет труда забраковать по самым различным основаниям практически любое количество подписей»[4]. При этом эффективной процедуры оспаривания результатов проверки подписей не существует.

Такой порядок регистрации кандидатов не раз подвергался жесткой критике с самых разных сторон. В ходе массовых протестных акций, прошедших после выборов Государственной думы Российской Федерации VI созыва, его отмена была одним из основных требований протестующих. В результате законодатель пошел на уступку и в 2012 году полностью освободил от сбора подписей все политические партии на любых выборах, кроме выборов президента Российской Федерации[5]. Но такое положение, значительно способствующее политической конкуренции, оказалось для государства крайне нежелательным и неудобным. Поэтому через два года все вернулось на круги своя: обязательный сбор подписей — на выборы всех уровней вплоть до муниципальных. Исключения коснулись только партий, списки которых получили мандаты в действующих составах законодательных собраниях субъектов федерации. Тем самым государство практически полностью опять забрало себе контроль за процессом регистрации кандидатов и их списков на федеральных выборах.

Вторая группа поправок направлена на создание *неравных условий для участников избирательной кампании*. Речь идет о специально сформированной системе преимуществ для одних участников избирательного процесса и, наоборот, создания препятствий для других. В большинстве случаев эти преимущества и препятствия касаются вопросов предвыборной агитации и финансирования выборов. Но не только.

---

4 *Шейнис В. Л.* Почему в России нет оппозиции. Взгляд юриста. URL: https://www.specletter.com/vybory/2008-11-15/print/pochemu-v-rossii-net-oppozitsii-vzgljad-jurista.html.

5 Федеральный закон от 02.05.2012 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с освобождением политических партий от сбора подписей избирателей на выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации, в органы государственной власти субъектов Российской Федерации и органы местного самоуправления». См.: Собрание законодательства Российской Федерации. 07.05.2012. № 19. Ст. 2275.

Ярким примером создания преимуществ можно назвать введение режима так называемой «льготной регистрации», когда от сбора подписей при выдвижении кандидатов и списков кандидатов были освобождены политические партии, допущенные к распределению депутатских мандатов на предыдущих выборах того же либо более высокого уровня[1]. В итоге эти партии и их кандидаты экономили значительный объем финансовых средств и всегда имели преимущество, начиная агитационную кампанию раньше других. Законодатель лукаво обосновал свою инициативу необходимостью поддержки партий, «пользующихся популярностью среди избирателей». Однако в этом случае депутаты оказывались в роли судей в собственном деле — они создавали особые преференции для своих собственных парламентских партий.

В дополнение к правилу о регистрационном неравенстве был создан механизм государственного финансирования партий, набравших определенный процент голосов на предыдущих выборах. Положение о государственном финансировании политических партий, набравших на последних выборах в Государственную думу не менее 3% голосов либо победивших не менее чем в двенадцати одномандатных округах, было предусмотрено еще в самой первой редакции Закона «О политических партиях», принятого в июле 2001 года[2]. Эти партии получали ежегодное финансирование в размере 0,005 от минимального размера оплаты труда (50 копеек) за каждый полученный голос избирателя[3]. Такую же сумму партия получала единовременно за результат выдвинутого ею кандидата в президенты Российской Федерации, если тот набрал три и более процента голосов[4]. С тех пор размеры финансирования менялись неоднократно и всегда в сторону увеличения. Так, в 2005 году «цена голоса» увеличилась десятикратно, до 5 рублей[5], в 2008 году — еще в четыре раза,

1 Пункт 16 статьи 38 Закона «Об основных гарантиях…» 2002 года.

2 Подпункты «а» и «б» пункта 5 статьи 33 Закона «О политических партиях».

3 Подпункт «а» пункта 6 статьи 33 Закона «О политических партиях».

4 Подпункт «в» пункта 5 и подпункт «б» пункта статьи 33 Закона «О политических партиях».

5 Подпункт «в» пункта 13 статьи 7 Федерального закона от 21.07.2005 № 93-ФЗ «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации о выборах и референдумах и иные законодательные акты Российской Федерации». См.: Собрание законодательства Российской Федерации. 25.07.2005. № 30 (ч. 1), ст. 3104.

до 20 рублей[6], в 2012 году — до 50 рублей[7], в 2014 году — до 110 рублей за голос[8], причем обычно это происходило в пределах одного года после прошедших выборов. То есть депутаты нового созыва честно отрабатывали свои обязательства перед выдвинувшими их партиями. Последние изменения 2016 года подняли эту цену до 152 рублей[9], что в 304 раза выше, нежели цена в первоначальной редакции закона.

Да, конечно, многие страны предпочитают государственную финансовую поддержку политических партий во избежание их коррумпированности и зависимости от спонсоров. Правда, государство далеко не всегда берет на себя постоянное финансирование жизнедеятельности партий. Некоторые страны (Германия и США) частично финансируют только предвыборные расходы партий[10]. Но из всех основных методов прямого государственного финансирования партий только один, применяемый в России и в Латвии, серьезно дискриминирует участников избирательного процесса[11].

---

6 Подпункт «б» пункта 2 статьи 1 Федерального закона от 22.07.2008 № 144-ФЗ «О внесении изменений в статьи 30 и 33 Федерального закона „О политических партиях“». См.: Собрание законодательства Российской Федерации. 28.07.2008. № 30 (ч. 1). Ст. 3600.

7 Статья 1 Федерального закона от 01.12.2012 № 211-ФЗ «О внесении изменения в статью 33 Федерального закона „О политических партиях“». См.: Собрание законодательства Российской Федерации. 03.12.2012. № 49. Ст. 6756.

8 Статья 1 Федерального закона от 14.10.2014 № 300-ФЗ «О внесении изменения в статью 33 Федерального закона „О политических партиях“». См.: Собрание законодательства Российской Федерации. 20.10.2014. № 42. Ст. 5608.

9 Статья 1 Федерального закона от 19.12.2016 № 452-ФЗ «О внесении изменения в статью 33 Федерального закона „О политических партиях“». См.: Собрание законодательства Российской Федерации. 26.12.2016. № 52 (Часть V). Ст. 7501.

10 См.: Финансирование политических партий и избирательных кампаний: Руководство по финансированию политической деятельности / под ред. С. Джоунс, М. Омана, Э. Фальгера. International Institute for Democracy and Electoral Assistance, 2016. URL: https://www.idea.int/sites/default/files/publications/funding-of-political-parties-and-election-campaigns-RU.pdf.

11 Четыре основных метода прямого государственного финансирования политических партий:

- в зависимости от количества голосов, полученных партией на националь-

Таким образом, в вопросах финансирования избирательной кампании была создана ситуация заведомо неравного положения различных партий — участников выборов. Партиям-фаворитам напрямую оказывается финансовая поддержка со стороны государства пропорционально их результатам на последних выборах. Механизм поддержки закреплен в законодательстве о политических партиях, но привязан к их участию в выборах.

Принцип равенства кандидатов и избирательных объединений оказался законодательно ограничен и в сфере предвыборной агитации. Действующий уже более 20 лет Закон «О порядке освещения деятельности органов государственной власти в государственных средствах массовой информации» дает возможность распространять информацию о кандидатах, замещающих государственные должности, без ограничений, предусмотренных для ведения предвыборной агитации другими кандидатами.

Еще одно ограничение принципа равенства участников выборов в вопросах проведения агитации касается права на бесплатные эфирное время и печатную площадь. По закону такие время и площадь до 2009 года могли получить любые избирательные объединения. После 2009 года специальной поправкой закона о выборах было введено правило, что этого права могут быть лишены объединения, не набравшие на предыдущих выборах определенной доли голосов (не более 3%)[1]. Тем самым для них был оставлен только механизм платных публикаций и эфиров.

ных или муниципальных выборах (этот метод используется в только в России и в Латвии);

- в равных долях для всех зарегистрированных политических партий;
- сочетание двух способов: первая часть государственного финансирования распределяется в соответствии с количеством полученных голосов, а вторая часть направляется в политические партии в равных долях;
- в зависимости от числа голосов и числа мест в парламенте: часть государственного финансирования выделяется в соответствии с количеством полученных голосов, а часть идет на финансирование политических партий, допущенных к распределению депутатских мест в парламенте.

1 Статья 1 Федерального закона от 19.07.2009 «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации о выборах и референдумах в части предоставления эфирного времени и печатной площади для проведения предвыборной агитации». См.: Собрание законодательства Российской Федерации. 20.07.2009. № 29. Ст. 3640.

В итоге в правовое регулирование предвыборной агитации были введены положения, создающие заведомо неравные условия для менее популярных партий и оппозиционных кандидатов, и созданы условия для информационного доминирования кандидатов-чиновников. В то же время их оппоненты лишены не только аналогично широких возможностей для агитации, но и возможности эффективной контрагитации.

Третья группа поправок направлена на создание *системы контроля за деятельностью избирательных комиссий*, то есть структур, ответственных за организацию и проведение выборов.

Формально с точки зрения закона избирательные комиссии не являются ни органами государственной власти, ни органами местного самоуправления, а представляют собой коллегиальные органы, формируемые совместно государством и обществом[2]. Правила их формирования определяются государством. Таким образом, государство относительно свободно в выборе одного из двух принципов их формирования — «сверху», когда определенная часть состава комиссии формируется напрямую органами государственной власти и местного самоуправления либо вышестоящими комиссиями, или «снизу», когда членов избиркомов выдвигают собрания избирателей, политические партии и общественные объединения. Отдавая приоритет принципу формирования «сверху», государство тем самым увеличивает в составе комиссий долю административно зависимых от него членов. Кроме того, государство может взять на себя полномочия по утверждению кандидатур, выдвинутых «снизу».

Именно это и произошло с российскими избиркомами. Вопреки закону, в соответствии с которым «избирательные комиссии при подготовке и проведении выборов в пределах своей компетенции независимы от органов государственной власти и органов местного самоуправления» (п. 12 ст. 20 ФЗ «Об основных гарантиях…»), формирование

---

2 По мнению А. Ю. Бузина, одним из значительных недостатков российского избирательного законодательства является унаследованная им от советского законодательства недостаточная определенность статуса избирательных органов, то есть органов, организующих и проводящих выборы. Иначе говоря, «недоопределенность» правового статуса российских избирательных комиссий, а в некоторой степени и сама концепция системы избирательных комиссий, негативно влияет на институт российских выборов в целом. См.: *Бузин А. Ю.* Проблемы правового статуса избирательных комиссий в Российской Федерации: автореф. дис. … к. ю. н. М., 2004.

комиссий различного уровня было постепенно поставлено в полную зависимость от органов власти. Например, формирование избирательных комиссий субъектов Российской Федерации осуществляется наполовину региональным законодательным (представительным) органом, наполовину — высшим должностным лицом региона (руководителем высшего исполнительного органа власти субъекта)[1]. В итоге современный статус избиркомов позволил ряду ученых прямо относить их к политическим органам исполнительной власти, управляющим избирательным процессом[2].

Таким образом, государство практически полностью контролирует процедуру формирования избирательных комиссий всех уровней. Причем в процедуре их формирования изначально заложена политическая основа их деятельности, поскольку «персональный состав комиссий определяется политической составляющей представительных и исполнительных органов, которые принимают участие в их формировании»[3].

Но не только порядок формирования приблизил статус избирательных комиссий к органам государственной власти. На комиссии, в первую очередь высшие (Центральную и региональные), были возложены отдельные государственно-властные полномочия. Так, на Центральную избирательную комиссию Российской Федерации с 2005 года возложены полномочия по сбору и проверке всей сводной финансовой отчетности политических партий[4]. На уровне регионов избирательные комиссии

---

1 Пункт 6 статьи 23 Закона «Об основных гарантиях…» 2002 года.

2 *Макарцев А. А.* Организационно-правовой режим избирательных комиссий в Российской Федерации: проблемы реализации правового статуса // Вестник Томского государственного университета. Право. 2014. № 3 (13). С. 51–60; *Чуров В. Е., Эбзеев Б. С.* Демократия и управление избирательным процессом: отечественная модель // Журнал российского права. 2011. № 11. С. 5–20; *Макаревич К. К.* Избирательные комиссии как институт политических выборов: состояние и оптимизация функционирования в современной России: дис. … к. полит. н. Орел, 2004.

3 *Макаревич К. К.* Избирательные комиссии как институт политических выборов... С. 53.

4 Подпункт «в» пункта 20 статьи 9 Федерального закона от 21.07.2005 № 93-ФЗ «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации о выборах и референдумах и иные законодательные акты Российской Федерации». См.: Собрание законодательства Российской Федерации. 25.07.2005. № 30 (ч. 1). Ст. 3104.

субъектов федерации были наделены аналогичными полномочиями в отношении региональных отделений политических партий[5].

В то же время при увеличении полномочий по контролю за партиями вне избирательного процесса были снижены контрольные полномочия, связанные непосредственно с выборами. Так, еще в 2004 году Центральную избирательную комиссию лишили права обращения в Верховный суд Российской Федерации с жалобами на решения, действия и бездействия, связанные с массовым нарушением прав избирателей. Именно те нарушения, которые Центризбирком как комиссия, организующая федеральные выборы и возглавляющая систему избирательных комиссий, могла бы точнее и оперативнее всего выявлять и пресекать. Тем самым полномочия по пресечению массовых нарушений фактически были полностью переданы органам прокуратуры Российской Федерации, что только усилило возможность влияния на избирательный процесс со стороны органов государственной власти. В дополнение к этому была исключена обязанность комиссии рассматривать на своих заседаниях особые мнения, подготовленные несогласными с решениями комиссии членами. Теперь их роль стала сугубо формальной, их подготовка более не влекла каких-либо юридических последствий[6].

Четвертая группа поправок направлена на *ограничение возможностей общества по контролю за избирательным процессом и защите нарушенных прав.* Поправки этой группы касаются прежде всего различных форм мониторинга и наблюдения за выборами на всех этапах кампании. В первую очередь речь идет о субъектном составе контролеров, об их правомочиях, о формах взаимодействия с избирательными комиссиями, с государством, с местным самоуправлением и о правовых последствиях их деятельности. Потому что, если государство заинтересовано в получении определенного результата на выборах, оно будет стремиться максимально сократить возможности общественных контролеров и усложнить их деятельность.

---

5 Абзацы 5 и 6 подпункта «г» пункта 22 статьи 9 Федерального закона от 21.07.2005 № 93-ФЗ «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации о выборах и референдумах и иные законодательные акты Российской Федерации». См.: Там же.

6 Подпункт «е» пункта 27 статьи 9 Федерального закона от 21.07.2005 № 93-ФЗ «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации о выборах и референдумах и иные законодательные акты Российской Федерации». См.: Там же.

С принятием Закона «О выборах депутатов…» 2005 года общественные объединения были лишены права назначения наблюдателей[1]. Без права самостоятельного назначения наблюдателей такие объединения были поставлены в зависимость от партий и кандидатов, преследующих собственные цели в рамках избирательных кампаний, либо были вынуждены использовать другие способы контроля. Например, направлять на участки своих представителей в качестве сотрудников средств массовой информации, обладающих, впрочем, относительно ограниченным арсеналом прав, связанных непосредственно с наблюдением.

Но даже в статусе сотрудников средств массовой информации представителям объединений наблюдателей удавалось достаточно эффективно фиксировать нарушения. Ответной реакцией государства стало усложнение порядка назначения таких контролеров. С 2015 года было введено требование о том, что будущий представитель СМИ на избирательном участке должен проработать в соответствующей редакции не менее полугода. Тем самым общественные наблюдатели оказались вынуждены формировать корпус своих представителей с большим запасом времени, тогда как ранее представитель СМИ мог быть назначен и отправлен на участок непосредственно в день голосования.

Неоднозначная ситуация сложилась и с полномочиями наблюдателей. Даже предоставляя им определенные права, законодатель ограничивал их самыми разными оговорками. Так, например, в 2016 году в Закон «Об основных гарантиях…» 2002 года наконец-то было включено право наблюдателя вести видео- и фотосъемку на избирательном участке. Однако осуществлять ее можно только после предварительного уведомления председателя, заместителя председателя или секретаря комиссии. И только с того места, которое определит председатель комиссии[2].

---

1 Подпункт «б» пункта 29 статьи 9 Федерального закона от 21.07.2005 № 93-ФЗ «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации о выборах и референдумах и иные законодательные акты Российской Федерации». См.: Там же.

2 Подпункт «ж» пункта 2 статьи 1 Федерального закона от 15.02.2016 № 29-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон „Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации“ и статью 33 Федерального закона „О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации“ в части деятельности наблюдателей». См.: Собрание законодательства Российской Федерации. 15.02.2016. № 7. Ст. 917.

Таким образом, в российское избирательное законодательство был вмонтирован целый комплекс мер, направленных на ограничение возможностей общественного контроля.

И, наконец, последняя **пятая группа поправок** касается *правил определения результатов выборов* — выбора избирательной формулы, посредством которой голоса избирателей трансформируются в депутатские мандаты. К сожалению, любая избирательная формула в той или иной степени искажает результаты волеизъявления, и задачей демократического законодательства является максимальное нивелирование этой проблемы. Однако в России группа поправок, наоборот, направлена именно на использование скрытых свойств различных избирательных формул в интересах определенных кандидатов и партий. При этом как полная смена формулы, так и внесение в нее незначительных изменений способны создать условия для вполне легального перераспределения мандатов между победителями.

На протяжении многих лет избирательная формула при формировании персонального состава депутатов Государственной думы оставалась без изменений: половина депутатов избиралась в одномандатных округах по мажоритарной системе относительного большинства, а другая половина — в общефедеральном округе по пропорциональной системе с использованием квоты Хэра, правила наибольшего остатка и пятипроцентного заградительного барьера. При этом допускалось блокирование между различными избирательными объединениями. Порог явки устанавливался в 25% от числа избирателей. В избирательных бюллетенях присутствовала строка «против всех». Таковы основные элементы формулы, использовавшейся с 1993 по 2003 год. В последующие годы все они были так или иначе изменены.

С принятием Закона «О выборах депутатов…» 2005 года в России была введена полностью пропорциональная избирательная система с использованием квоты Хэра и правилом наибольшего остатка, хотя высказывались предложения и о переходе на метод делителей Империали. Сам по себе отказ от одномандатных округов означал полный переход на партийные выборы и вписывался в логику снижения политической конкуренции, повышения контроля за выборами и обеспечения парламентского большинства для партии власти.

После исключения из избирательного процесса всех общественных объединений (кроме политических партий) и кратного сокращения численности последних возможности выбора у избирателей резко сократились: в бюллетене осталось лишь сильно ограниченное число вариантов выбора. В этих условиях использование при распределении мандатов

квоты Хэра усиливало преимущество партии-фаворита. Правда, в стенах парламента озвучивались и более радикальные предложения — о переходе к использованию метода делителей Империали, откровенно способствующего еще большему повышению результата лидирующей партии за счет аутсайдеров. Но, как уже говорилось, в масштабах парламента, состоящего из 450 депутатов, этот метод был признан недостаточно эффективным.

В 2014 году избирательная система вновь была изменена. Власть была вынуждена вернуть смешанную систему с одномандатными округами, поскольку при резком снижении рейтинга правящей партии сохранение полностью пропорциональных выборов грозило ей потерей парламентского большинства. И, наоборот, в сочетании с одномандатными выборами при полностью выстроенной вертикали избирательных комиссий это гарантировало сохранение и, возможно, даже увеличение количества депутатских мандатов.

Несвязанная смешанная система, при которой результаты одномандатных выборов не учитываются при определении результатов выборов по пропорциональной системе, а просто прибавляются к ним, максимально способствовала достижению этой цели, и она была успешно достигнута. В результате правящая партия получила 76,22% мест в Государственной думе при 54,2% голосов по партийным спискам. То есть *использование особенностей избирательной системы в конкретных политических условиях дало суммарное искажение представительности парламента в 22%.*

Величина заградительного барьера также была предметом неоднократных изменений в течение нескольких избирательных циклов. Так, еще Законом «О выборах депутатов…» 2002 года было закреплено, что следующие после ближайших выборы 2007 года пройдут с использованием семипроцентного барьера. Закон «О выборах депутатов…» 2005 года это подтвердил. Повышение величины барьера было напрямую связано с задачей ограничения конкуренции на выборах, поскольку преследовало цель выведения из предвыборного процесса ряда политических акторов. Увеличенный барьер должен был гарантировать непопадание в состав Государственной думы относительно небольших партий, сохранивших государственную регистрацию после партийной реформы. В итоге барьер преодолели только четыре партии, которые на многие годы остались единственными парламентскими, но при этом вовсе не отражали всей палитры политической жизни страны.

В последующие годы после решения ЕСПЧ по делу Республиканской партии против России, в котором величина заградительного барьера была поставлена под сомнение, к этой величине были введены опреде-

ленные оговорки — нормы о так называемых льготных мандатах для партий, не преодолевших барьер, но набравших тем не менее существенное количество голосов. Так, один мандат полагался партии, набравшей от 5 до 6% голосов, и два мандата — набравшей от 6 до 7%. Передача одного-двух мандатов в масштабах депутатского корпуса в 450 человек была абсолютно бессмысленной, но хоть как-то имитировала демократические процедуры. Впрочем, эти положения ни разу не были использованы. В 2014 году заградительный барьер был возвращен на уровень в 5%, однако при возврате к смешанной несвязанной системе такая мера уже не представляла никаких существенных рисков для партии-фаворита.

Как видим, все эти группы поправок достигли своей цели в такой степени, что председатель Конституционного суда России в своем публичном выступлении в прессе вынужден был сказать о необходимости восстановления ситуации, «чтобы у оппозиции была реальная возможность прихода к власти в рамках Конституции, то есть на началах честной политической конкуренции»[1].

«Имеющий уши да услышит, имеющий глаза да увидит». Смысл этого древнего изречения заключается в том, что истина пребывает рядом с нами. В книге «Логика научного исследования» Карл Поппер утверждает: чтобы считать теорию эмпирически подтвержденной, необходимо продемонстрировать ее пригодность для прогнозирования будущих событий[2]. Здесь мы всего лишь выдвинули гипотезу о том, что содержательная классификация поправок в избирательное законодательство может являться маркером для определения истинных целей и задач власти и соответствующей им трансформации политического режима.

Выделяя группы возможных поправок в избирательное законодательство, принятие которых в итоге позволяет трансформировать демократические цели развития государства и демократические институты в их противоположность, мы предлагаем инструмент для анализа процессов, происходящих в демократических странах. Доказать эффективность этого инструмента должна жизнь и исследования, проведенные с его использованием.

---

1 *Зорькин В. Д.* Буква и дух Конституции // Российская газета. 09.10.2018. URL: https://rg.ru/2018/10/09/zorkin-nedostatki-v-konstitucii-mozhno-ustranit-tochechnymi-izmeneniiami.html.

2 См.: *Popper K. R.*. The Logic of Scientific Discovery. London, 1959; *Поппер К.* Логика и рост научного знания: Избранные статьи. М.: Прогресс, 1983; *Инглхарт Р., Вельцель К.* Модернизация, культурные изменения и демократия: Последовательность человеческого развития. М.: Новое издательство, 2011. С. 18.

Эффективность парламента и свободные выборы: взаимосвязь и взаимозависимость

Елена Лукьянова, Евгений Порошин

Лукьянова Е., Порошин Е. Парламент и выборы: парламентские портреты в интерьере избирательного законодательства // Общественные науки и современность. 2019. № 3. С. 102–112.

За последние 15 лет в России наблюдаются одновременно три процесса: интенсивная перманентная трансформация избирательного законодательства, стойкое последовательное снижение электоральной активности граждан и рост недовольства парламентом при одновременной внешней активизации деятельности высшего представительного органа власти, сопровождающейся снижением качества законов. Априори ощущается зависимость между всеми тремя процессами. Однако ощущение не есть доказательство. Для исправления сложившейся ситуации нужен как минимум системный анализ этих процессов и попытка выявления их взаимосвязи и взаимозависимости. Конечно, в коротком материале в полном объеме этого не сделать. Но нащупать основные направления, по которым следовало бы проводить более глубокие научные исследования, вполне возможно.

Парламентаризм — парламент — выборы

Парламентаризм — это особая система государственного руководства обществом, которая характеризуется разделением труда законодательной и исполнительной ветвей власти при привилегированном положении парламента. Основой современного парламентаризма являются свободные и справедливые выборы в совокупности с разумным функциональным разграничением полномочий между ветвями власти и при наличии взаимной системы сдержек и противовесов.

Парламентаризм не может существовать без парламента. Сильный, авторитетный и полновластный парламент является его основой. Но парламент без парламентаризма существовать может, потому что качество парламентаризма — высшее свойство настоящего парламента — может быть им утрачено. Слабый или зависимый парламент не может в полной

мере реализовывать свои функции таким образом, чтобы обеспечивать полноценное существование системы парламентаризма. Правда, тогда он становится парламентом совершенно другого рода — относительно-представительным учреждением, выполняющим законодательные функции, что характерно для официальных авторитарных режимов.

Еще опаснее, когда некий орган, называемый парламентом, на деле становится его симулякром при конституционном закреплении принципа разделения властей и других демократических институтов. К сожалению, такая ситуация характерна для многих постсоциалистических стран, провозгласивших демократические основы своего развития, но не успевших адаптироваться к истинному содержанию и смыслу демократических процессов. Такие страны стремятся демонстрировать приверженность демократическим ценностям и принципам, на деле реализуя совершенно иные государственно-властные практики. Сегодня политологи активно дискутируют по вопросу о том, к какому виду политических режимов относятся подобные системы, называя их гибридными или псевдодемократическими[1]. Однако вряд ли у кого-нибудь возникает сомнение, что по-настоящему демократическими подобные режимы не являются.

Настоящим демократическим политическим режимам в условиях республиканской формы правления или ограниченной монархии современного типа парламентаризм необходим. Такие страны нацелены на формирование максимально представительных парламентов для учета актуального мнения общества при выработке общеобязательных правил поведения. Бесконфликтное взаимодействие власти и общества, равно как и высокая эффективность правореализации, возможны только в условиях достижения консенсуса при принятии и исполнении общеобязательных правил поведения. В условиях такого консенсуса государству выгодно и несложно брать на себя и реализовывать обязательство самоограничения своей воли волей общества и прозрачности своих институтов.

Для решения этой задачи избирательные системы мира прошли долгий путь эволюции, придя к своему сегодняшнему состоянию, обозначенному в Европейской конвенции о защите прав человека и основных

---

1 См., например: *Шульман Е. М.* Царство политической имитации // Ведомости. 15.08.2014. URL: http://www.vedomosti.ru/opinion/articles/2014/08/15/carstvo-imitacii; *Шульман Е. М.* Гибка, как гусеница, гибридная Россия // Информационное агентство «Росбалт». 02.01.2017. URL: http://www.rosbalt.ru/russia/2017/01/02/1579820.html.

свобод (1950) как «проводящиеся с разумной периодичностью свободные выборы путем тайного голосования в таких условиях, которые обеспечивали бы свободное волеизъявление народа при выборе органов законодательной власти». На самом деле за этой фразой стоит набор жестких принципов и стандартов, определенных специальными межгосударственными органами[1], направленных на поддержание избирательного законодательства и избирательной практики в состоянии, которое обеспечивает обозначенные цели при формировании высших представительных органов власти.

Процесс последовательной демократизации избирательного права в мире и осмысления его новых критериев был долгим и непростым. В разных странах он проходил по-разному. Его сопровождали подъемы и спады вплоть до некоторого увядания парламентаризма и снижения роли представительных учреждений. Но по мере накопления прогрессивных избирательных практик ситуация стала выравниваться — парламенты, сформированные по новым стандартам, постепенно начали возвращать свои утраченные позиции (Франция, Финляндия, США, Израиль)[2].

---

1 См.: Основополагающие документы Венецианской комиссии в области избирательного права и политических партий. Кишинев: Cu drag, 2016. URL: http://www.venice.coe.int/images/SITE%20IMAGES/Publications/ElectionsandPP_RUS.pdf.

2 К примеру, во время Уотергейтского дела в США резко возросла реальная власть Конгресса, так как президентская власть была скомпрометирована. Однако с приходом республиканской администрации Р. Рейгана в 1981 году система сдержек и противовесов стабилизировалась за счет активизации президентской власти. В Пятой Французской республике после ухода президента Ш. де Голля по мере увядания голлизма шел процесс возрастания реальных полномочий Национального собрания и восстановления парламентаризма. Этот процесс наиболее полное выражение получил в годы пребывания у власти Ф. Миттерана. Расширить роль парламента обещал и президент Франции Н. Саркози во время предвыборной кампании в 2007 году. Вскоре после его избрания на пост президента в конституцию Франции были внесены существенные поправки, направленные на укрепление парламентской власти. Они запрещают президенту находиться у власти более двух сроков подряд и наделяют парламент правом налагать вето на некоторые решения президента, а также ограничивают контроль правительства над работой парламентских комитетов.

Однако ряд государств, которые в последнее десятилетие XX века одномоментно восприняли и конституировали весь накопленный и выстраданный другими странами набор демократических избирательных принципов и стандартов, со временем начали поворачивать вспять в их практическом применении и в трактовке с целью размывания народного представительства и монополизации единоличной власти.

Конечно, основой парламентаризма являются не только выборы. Утрата парламентом качеств парламентаризма зависит не только от них. Разграничение полномочий между законодательной и исполнительной властями также играет огромную роль в определении места и роли парламента. Тем не менее порядок формирования представительных органов (избирательная система как реализация правил, установленных избирательным законодательством) остается одним из важнейших факторов, определяющим его значение и эффективность функционирования. Поэтому реальные цели псевдодемократических режимов, направленные на укрепление исполнительной власти в ущерб представительной, как правило, достигаются именно путем постепенной, длящейся трансформации избирательных законов с целью усиления зависимости. То есть без явно видимых переворотов. Эта перманентная трансформация не так внешне заметна, нежели явные конституционные поправки, но при этом с ее помощью может быть вполне успешно достигнут искомый результат — лишение парламента качеств парламентаризма, превращение его в послушный придаток исполнительной власти или в симулякр представительного органа.

Отсюда возникает необходимость комплексного исследования способов и методов современных трансформаций постсоциалистических стран. Изучение инволюции (обратного от демократического развития) избирательных систем имеет не только важное общетеоретическое правовое и политологическое значение, но дает практикам инструментарий для фиксации наличия проблемы, ее понимания и исправления в случае необходимости. Например, чтобы дать ответ, почему «действующая система российского законодательства, регламентирующая формирование и деятельность парламента, не способна в полной мере реализовать принципы парламентаризма»[3] и как эту ситуацию исправить.

3 См.: *Пригон М. Н.* Конституционно-правовой статус Парламента России: теория, практика, перспективы: автореф. дис. … к. ю. н. СПб., 2004.

Зависимость состояния избирательного законодательства от целей и задач государства

Несмотря на общую тенденцию, в современном мире одновременно происходят два разнонаправленных процесса. Большинство стран идут по пути совершенствования своих избирательных систем и избирательного законодательства в сторону формирования наиболее совершенного и независимого парламента. Другие, хотя их и меньшинство, наоборот, умышленно трансформируют свое избирательное законодательство таким образом, чтобы сформированный представительный орган не был способен нормально выполнять парламентские функции, а являлся бы безвольным придатком исполнительной власти и бессловесным выразителем его воли. Повторяю, таких стран далеко не большинство, но примеров подобных, увы, пока остается немало. Например, в Мексике исполнительная власть почти полвека устойчиво контролировала от трех четвертей до двух третей конгресса путем манипулирования избирательным законодательством и рутинной практикой избирательных подлогов[1]. Отчего так происходит?

Избирательное законодательство является сложным системным явлением, совокупностью норм, построенных на строго определенных принципах, которые зависят от политического режима в условиях конкретной формы правления. Как известно, политический режим — это способ организации политической системы, отражающий отношения власти и общества, который характеризует взаимоотношения правящей элиты и населения и представляет собой совокупность методов практического осуществления государственной власти. То есть это всего лишь набор технологий, посредством которых достигаются цели власти. Меняются цели — меняются режимы. Меняются режимы — меняется избирательное законодательство.

Поэтому налицо прямая зависимость состояния избирательных систем и избирательного законодательства от действительных целеполаганий групп, определяющих внутреннюю политику государства. Эти целеполагания не всегда могут совпадать с декларированными или даже конституированными целями и задачами. Одним из главных показателей того, каким будет избирательное законодательство или по каким направ-

1 См.: *Ворожейкина Т.* Авторитарные режимы XX века и современная Россия: сходства и отличия // Вестник общественного мнения. 2009. № 4. С. 58.

лениям будет проходить его трансформация, является истинное назначение парламента и его место в системе разделения властей.

В зависимости от политических режимов (способов достижения истинных целей власти) парламенты или те органы, которые условно именуются парламентами, различаются. В демократических политических режимах они имеют неодинаковый, но в любом случае широкий круг полномочий. В недемократических политических режимах представительные органы власти чаще всего представляют собой марионеточные симулякры или вообще отсутствуют[2]. Круг их официальных или реальных полномочий сужен. В частности, в персоналистских режимах лидер вынужден постоянно ослаблять представительные институты власти из боязни создать себе сильных конкурентов, способных ограничить его власть[3].

Соответственно, для создания марионеточного органа или парламента-симулякра нет никакого смысла иметь демократическую избирательную систему. Вернее, марионеточный парламент невозможно сформировать с помощью демократических выборов. И наоборот, парламент, по всем критериям отвечающий требованиям парламентаризма, невозможно создать путем несвободных и неконкурентных выборов.

При определении функционального назначения парламентов и, соответственно, основных параметров избирательных систем политический режим первичен по сравнению с формой правления. В рамках одной и той же формы правления возможны разные избирательные системы и совершенно разное избирательное законодательство. Ярчайшим тому примером является РСФСР-СССР на разных этапах своей государственности. Так, советская республиканская форма правления в условиях политического режима диктатуры пролетариата (1918–1936) предполагала совершенно определенный состав представительных органов власти. Для формирования такого состава требовалось полное отстранение от участия в выборах всех «эксплуататоров» (лиц, использующих наемный труд), духовенства, офицеров царской армии и членов императорского

2 В ряде мусульманских стран нет парламента, законодательствует монарх — король, эмир, султан (Саудовская Аравия, Катар, Оман) или совет монархов (эмиров) составных частей федерации (Объединенные Арабские Эмираты).

3 См.: *Гайдар М., Снеговая М.* Познается в сравнении: как долго живут диктатуры // Ведомости. 29.07.2013. URL: http://www.vedomosti.ru/newspaper/articles/2013/07/29/kak-dolgo-zhivut-diktatury.

двора, а также не вполне равное представительство крестьянства по сравнению с рабочими в советах.

В условиях республики трудящихся (1936–1988) к участию в принятии государственно-властных решений допускались (наделялись пассивным избирательным правом) только работающие граждане. Поэтому кандидатов в депутаты советов могли выдвигать исключительно трудовые коллективы. Какие-либо другие законодательные ограничения избирательных прав были отменены. Но при конституционно закрепленном авторитарном режиме[1] и руководящей и направляющей роли КПСС высший представительный орган власти — Верховный Совет СССР — мог быть только марионеточным, искусственно сформированным законодательным органом, который собирался два раза в год на свои торжественно-парадные заседания для одобрения уже принятых решений (указов Президиума Верховного Совета) или формального бездискуссионного голосования за полностью подготовленные законы. Поэтому реальных выборов при всей внешней избирательной свободе в этот период в стране не было. Выдвижение кандидатов происходило по разнарядке сверху по утвержденным нормам представительства (возраст, пол, профессия, образование, национальность, партийность), а само голосование было безальтернативным. Верховный Совет не именовался парламентом. Парламентаризм и разделение властей отрицались как буржуазное учение и были заменены на теорию «советов — работающих корпораций».

Но как только цели и задачи власти сместились в сторону демократизации политической системы и смены политического режима, ситуация изменилась кардинально. В рамках той же самой формы правления была немедленно проведена реформа избирательной системы (1989), прошли свободные альтернативные выборы и был избран высший представительный орган власти, который только по названию ассоциировался с прежним Верховным Советом, но при этом отвечал основным признакам парламентаризма. Его называли парламентом со стеклянными стенами, поскольку все его заседания, дискуссии и голосования были прозрачными и доступными всему населению страны.

---

1 Политический режим, в условиях которого реальная социальная база власти крайне узка (класс, партия, элитная группа). Власть осуществляется бюрократическими методами управления при минимальном участии народа и в отсутствие демократических прав и свобод (Испания периода правления Франко, Чили времен власти Пиночета).

То есть задачи обеспечения специального представительства, соответствующего определенной социальной базе власти и целям определенного политического режима, всегда решались и решаются с помощью избирательного законодательства или создания специальных избирательных практик. И здесь вновь налицо применение всех основных способов трансформации избирательного законодательства в зависимости от целей и задач власти.

Сформированный по различным правилам состав парламента будет в большей или меньшей мере учитывать волеизъявление граждан и обеспечит тот уровень представительства, который соответствует целям и задачам власти. Насколько полученный парламент будет опираться на авторитет избравшего его общества, в какой мере результаты выборов будут запрограммированы — все это может быть предопределено избирательным законодательством.

Таким образом, из самостоятельного исследования трансформации избирательных систем отдельных стран вполне могут быть сделаны выводы не только о самом их состоянии, но и о прогнозах эффективности функционирования сформированных на их основе парламентов. Более того, следует предположить, что даже отдельные изменения избирательного законодательства могут свидетельствовать о начавшемся процессе смены целеполаганий власти и о корректировке политического режима. То есть изменение состояния избирательного законодательства дает ученым дополнительный инструментарий для исследования целого ряда политико-правовых явлений.

Именно избирательная система, объективированная в избирательном законодательстве, в значительной степени предопределяет роль, место и значение парламента в системе демократического конституционализма. Одним из основных критериев этой системы является «институциональное устройство для принятия политических решений, в котором индивиды приобретают власть принимать решения путем *конкурентной борьбы за голоса избирателей*»[2]. К. Поппер писал, что «*при демократии народ может сместить правительство без кровопролития*. Таким образом, если те, кто обладает властью, не охраняют социальные институты, обеспечивающие меньшинству возможность проводить мирные изменения,

2 *Шумпетер Й. А.* Капитализм, социализм и демократия / пер. с англ., предисл. и общ. ред. В. С. Автономова. М.: Экономика, 1995. Ч. 4. Гл. 22. URL: http://www.liberta rium.ru/lib_capsocdem.

то *их правление является тиранией»*[1]. Эти утверждения применительно к избирательному праву подробно анализирует М. А. Краснов в своей статье «Избиратель как должность»[2].

Парламент является не просто коллегиальным органом или органом народного представительства, а представляет собой особый, ничем не заменяемый институт-балансир в системе разделения властей, обеспечивающий тонкое согласование интересов государства и общества. Причем по мере расширения социальной базы власти роль и значение парламента возрастают, поскольку он становится выразителем интересов все более широкого круга лиц. И тогда место теории представительного правления занимает теория парламентаризма[3].

Парламентаризм — это уже не просто правление, основанное на более или менее достоверном представительстве интересов населения при принятии государственно-властных решений. Это особая система государственного руководства обществом, которая характеризуется разделением труда законодательной и исполнительной ветвей власти при привилегированном положении парламента. Такое привилегированное положение парламента обеспечивается порядком его формирования и наличием специальных охраняемых прав по определенному кругу вопросов.

Поэтому важнейшими основами современного парламентаризма являются свободные и справедливые выборы в совокупности с разумным функциональным разграничением полномочий между ветвями власти при наличии взаимной системы сдержек и противовесов.

Естественно, оба этих кита, на которых стоит парламентаризм, теснейшим образом взаимосвязаны и взаимозависимы. Но все же первоочередную определяющую роль в процессе формирования авторитетного парламента с должным уровнем народного представительства играет именно порядок организации и проведения выборов (избирательная система), формализованный в избирательном законодательстве. Именно

---

1 *Поппер К. Р.* Открытое общество и его враги: в 2 т. Т. 2: Время лжепророков: Гегель, Маркс и другие оракулы / пер. с англ. под ред. В. Н. Садовского. М.: Феникс; Международный фонд «Культурная инициатива», 1992. С. 187.

2 *Краснов М. А.* Избиратель как должность // Сравнительное конституционное обозрение. 2017. № 4 (119). С. 13–29.

3 См.: *Садовникова Г. Д.* Представительные органы в Российской Федерации: проблемы исторической обусловленности, современного предназначения и перспективы развития: автореф. дис. … д. ю. н. М., 2013. С. 33.

избирательное законодательство определяет круг участников, правила предвыборной борьбы и порядок преобразования волеизъявления избирателей в конкретный результат — в персональный состав парламента. То есть речь идет об *условиях доступа граждан к участию в управлении делами государства*. Чем свободнее и справедливее эти условия, тем авторитетнее будут решения парламента и доверие к нему общества, поскольку достоверность результатов выборов порождает взаимную ответственность друг перед другом избирателей и избранных. И наоборот, чем менее свободны и справедливы выборы, тем дальше от общественных ожиданий окажется состав парламента. А значит, уровень доверия к его решениям и приятия их субъектами правоотношений будет ниже. В итоге снижение доверия к парламенту может трансформироваться в отчуждение населения от государства и привести к возникновению напряженности.

Поэтому избирательный процесс и применяемую в государстве избирательную систему, которая должна основываться на международных избирательных стандартах, уже нельзя считать прерогативой только национального законодательства. Находясь в постоянно интегрирующемся мире, государство не может игнорировать общечеловеческие ценности и накопленный другими государствами и межгосударственными объединениями опыт.

Исходя из общепринятых и доказанных наукой свойств парламента, необходимых для выполнения им своих функций (контрольной, законодательной и представительной), предполагается, что эффективность его деятельности напрямую зависит от его персонального состава. Персональный состав, который бы обеспечил парламенту эффективное выполнение его функций, в свою очередь, зависит от способа и порядка формирования парламента. Задачи обеспечения специального представительства, соответствующего определенной социальной базе власти и целям определенного политического режима, всегда решались и решаются с помощью избирательного законодательства или создания специальных избирательных практик.

Если порядок формирования парламента не обеспечивает ему необходимых представительских качеств, это напрямую влияет на качество выполнения им своих функций и на результаты его деятельности. Качество персонального состава парламента, необходимое для эффективного выполнения им своих функций, определяется состоянием избирательного законодательства. Трансформация избирательного законодательства возможна как в сторону совершенствования путей его формирования,

что усиливает парламентские качества, так и в обратную сторону, что, соответственно, ведет к их ослаблению.

Динамика развития современного российского избирательного законодательства свидетельствует о ситуации, при которой неизбежно снижение функциональных качеств российского парламента. Так, использование особенностей избирательной системы в конкретных политических условиях при выборах Государственной думы VII созыва дало суммарное искажение представительности парламента в 22%.

Способы достижения определенных политических целей посредством трансформации избирательного законодательства. Способы трансформации избирательных систем

Если с официальными демократическими или антидемократическими режимами все понятно — там через определенную избирательную систему открыто реализуются заявленные политические цели, — то в условиях гибридных, подменных или псевдодемократических режимов все сложнее, поскольку заявленные цели не соответствуют целям фактическим. Поэтому при таких режимах требуется постепенная кропотливая и тонкая работа по приспособлению под эти цели избирательных систем.

Например, создание парламента-симулякра при внешнем сохранении демократических принципов и целей государства и института выборов обеспечивается формированием строго необходимого большинства персонального состава депутатского корпуса, что, в свою очередь, предполагает максимально полный контроль за избирательной системой и избирательным процессом. Чтобы реализовать такой контроль, нужно определенным образом трансформировать избирательное законодательство, но при этом максимально соблюсти демократические приличия. Это возможно только тогда, когда в распоряжении властной элитной группы имеются неограниченные законодательные полномочия. То есть изначально ставится задача начать трансформацию с последующим формированием зависимого парламента для полного контроля за последовательно продолжающимся процессом.

В России, например, в апреле 2002 года (за год до предстоящих федеральных парламентских выборов) одна из фракций в Государственной думе III созыва нарушила пакетное соглашение о руководстве комитета-

ми и комиссиями и фактически захватила все руководящие посты, что обеспечило ей большинство голосов в Совете Думы. Именно это событие является точкой отсчета начала трансформации современной российской избирательной системы.

Анализ трансформации избирательных систем современных псевдодемократических режимов позволяет систематизировать способы, с помощью которых достигаются поставленные политические цели. Трансформация обычно происходит по двум основным направлениям. Это, во-первых, изменение правил организации и проведения выборов и, во-вторых, ограничение способов защиты избирательных прав.

Изменение правил организации и проведения выборов включает в себя следующие меры: 1) прямое изменение законодательства с использованием зависимого парламента; 2) блокирование любых общественных и законодательных инициатив, направленных на модернизацию и совершенствование избирательной системы; 3) подмену правовых норм квазинормативными актами (инструкциями, методическими рекомендациями и др.) путем придания этим актам обязательного характера; 4) основанное на использовании административного ресурса произвольное правоприменение, несвязанное с изменениями в нормативно-правовой базе, но создающее систему деловых обыкновений (обычное право); 5) судебное толкование практики применения избирательного законодательства и создание прецедентов.

Ограничение способов защиты избирательных прав обычно осуществляется через: 1) оказание административного давления на суд при рассмотрении избирательных споров; 2) изменение смысла и содержания деятельности избирательных комиссий, выведение их из системы органов контроля и защиты избирательных прав и превращение де-факто в разновидность органов исполнительной власти; 3) сокращение оснований для применения ответственности за нарушения избирательного законодательства; 4) толкование избирательного законодательства органами конституционного контроля в ущерб избирательным правам.

Совокупность всех этих способов приводит к фактическому созданию совсем иной избирательной системы, альтернативной конституционно установленной. С ее помощью формируется парламент той модификации, которая необходима для реализации властных задач.

Систематизация способов трансформации избирательных систем крайне важна для понимания происходящих процессов, поскольку в случае возникновения необходимости возврата избирательных систем к своему изначально конституционному состоянию исполнители будут иметь

готовый план направлений действий по нейтрализации последствий трансформации. Интересен также опыт анализа поправок, вносимых в трансформируемое избирательное законодательство. Как правило, эти поправки не вносятся одномоментно, а представляют собой хаотичный на первый взгляд комплекс многочисленных мелких разновременных изменений, трудно поддающихся дифференциации. Однако приведение их в определенную систему позволяет увидеть внутреннюю логику и цели преобразования.

Например, все поправки, внесенные в российское избирательное законодательство в период с 2002 по 2017 год, можно разделить на несколько четких групп.

1. Поправки, ограничивающие свободный и равный доступ к выборам.
2. Поправки, ограничивающие равенство субъектов избирательного процесса.
3. Поправки, направленные на интеграцию избирательных комиссий в систему исполнительных органов власти.
4. Поправки, нейтрализующие возможности общественного контроля на выборах.
5. Поправки, трансформирующие избирательную формулу распределения мандатов.

Такая классификация, выведенная на основе таблиц конкретных поправок, позволяет не только быстро и эффективно проводить антитрансформацию, но и фиксировать скрытое изменение политических режимов. Таким образом, если налицо наличие подобных групп поправок, следует ставить вопрос о трансформации политического режима в стране, поскольку такие поправки ведут к созданию парламента совершенно иного типа.

Выборы — эффективность парламента — качество закона

Мы начинали эту статью не только с констатации процесса трансформации избирательного законодательства, но и с фиксации ряда негативных явлений в России: снижение электоральной активности граждан, рост недовольства парламентом и резкое численное увеличение законов при одновременном ухудшении их качества. Связаны ли эти явления между

собой? Если установлено, что целевая трансформация избирательного законодательства приводит к созданию парламента определенного типа, можно ли сказать, что такая трансформация способна повлечь за собой падение его авторитета и снижение качества законов? Попробуем разобраться.

До этого мы доказывали, что порядок выборов определяет уровень самостоятельности (или степень зависимости) парламента. Но это всего лишь общая характеристика его фактического статуса. В ходе выборов определяются и другие параметры, влияющие на эффективность деятельности законодательного органа: его представительный характер и персональный состав. И пока еще роль личности в истории никем не опровергнута, оба эти параметра играют крайне важную роль: от представительного и персонального состава парламента зависит качество законов как главной производимой парламентом «продукции».

Представительный состав парламента. Теория народного представительства, роль и значение действительно представительного парламента в формулировании и принятии общеобязательных правил поведения за четыре сотни лет своего существования приобрела характер аксиомы. Но не потому, что у нее нет доказательств, а потому, что она уже не требует доказывания. Представительный характер — непреложное общепризнанное требование к составу высшего законодательного органа власти. Потому что только реально представительный орган является таким зеркалом общества, которое позволяет достичь договоренности не только о существе правила, но и о судьбе его исполнения.

Ненадлежаще сформированный парламент — это кривое зеркало. Парламент, решения которого в силу особенностей его формирования не обеспечивают учета всей палитры общественного мнения и интересов различных слоев общества, утрачивает представительный характер, а его деятельность теряет смысл. Если общество не в состоянии влиять на деятельность парламента, он перестает эффективно работать и выполнять свою функцию. Поддержка населением парламента обусловлена уровнем осмысления и реализации общественного запроса в его решениях. Не вполне представительный парламент не в состоянии такой запрос полноценно осмыслить и сформулировать.

Искусственное представительство (пример Верховного Совета СССР образца 1936–1988 годов) или искусственно-диспропорциональное представительство (пример российской Государственной думы VI созыва, когда одна партия, набравшая 49% голосов на выборах, получила почти 53% депутатских мандатов) не решают задачи

представления интересов населения. Наоборот, искусственное представительство снижает доверие к парламенту и негативно сказывается на качестве законов.

Персональный состав парламента. Что касается персонального состава парламента, то его состояние в России довольно точно охарактеризовал председатель Государственной думы VII созыва Вячеслав Володин, в прошлом заместитель руководителя Администрации Президента и соавтор значительной части избирательных реформ последнего десятилетия: «После того как партии сформировались, стали конкурировать партийные бренды, а не личности. Наполнение партийных списков авторитетными людьми уже стало вторичным. Это плохо очень, потому что качество представительства в Думе стало снижаться»[1].

Правда, Володин слегка слукавил: количество партий, допущенных к выборам в течение 10 лет, было строго и необоснованно ограничено государством. Отстранение от предвыборной борьбы реальных оппозиционных политических сил как раз и являлось одним из важнейших элементов трансформации избирательного законодательства. Естественно, что при отсутствии политической конкуренции оставшиеся в политическом поле партии перестали заботиться о качестве персонального отбора кандидатов. В итоге шестая Государственная дума стала парламентом с одним из самых низких рейтингов и самым печальным законодательным итогом своей работы.

Персональный состав парламента вообще нельзя недооценивать. Депутаты, избранные не по принципу «лучший из лучших», не участвовавшие в жесткой конкурентной борьбе, а получившие свои мандаты путем искусственного отбора, имеют недостаточные мотивации для принятия высококачественных парламентских решений. Для них при голосовании за законопроект определяющим, скорее всего, будет не поиск единственной точной формулы принимаемого правила, а мнение тех, с чьей помощью они получили депутатское место. Это простой человеческий фактор. Именно на него опираются авторы избирательных трансформаций, производимых во имя достижения определенных политических целей. Но этот же фактор, возвращаясь бумерангом, наносит удар по престижу и качеству работы парламента.

---

1 См.: «Запрос на какие-то интриги всегда существует». Вячеслав Володин о причинах и следствиях его демонизации // Сетевое издание «Коммерсантъ». 09.02.2017. URL: https://www.kommersant.ru/doc/3214419.

Снижение качества законов. Как уже говорилось, не вполне представительный парламент не в состоянии полноценно осмыслить и сформулировать в своих решениях общественный запрос. Парламент, сформированный не по принципу отбора лучших, в еще меньшей степени способен это сделать. Парламент, в котором нет дискуссии в силу отсутствия политической конкуренции, рискует принимать не до конца продуманные и непроработанные решения. Наличие в одном парламенте всех трех факторов одновременно является огромным риском и причиной тотального снижения качества законов.

Парламент, в котором одна из фракций численно превалирует над всеми другими, будет естественным образом стремиться к сокращению парламентских процедур и к упрощению стадий законодательного процесса. Хотя именно законодательные процедуры являются специально выработанным человечеством дополнительным фильтром, гарантирующим принимаемые законы от ошибок, дефектов и коллизий. В том числе даже скорость прохождения законопроекта влияет на его качество: чем дольше законодательная процедура, чем активнее его общественное обсуждение, чем больше откликов и замечаний он получает от будущих субъектов правоотношений, тем выше качество итогового документа, выходящего из парламентских стен.

При искусственно сформированном большинстве в парламенте крайне маловероятна какая-либо дискуссия. Фракции, имеющей большинство, для принятия решений не нужен никто — она легко может заблокировать любые инициативы и возражения. Но нельзя забывать, что власть, формулирующая цели и задачи государства сама себе в своем узком кругу, сильно рискует. В условиях функционирования карманного парламента риск расхождения целей власти с интересами общества очень высок. Это, в свою очередь, с высокой степенью вероятности предполагает уязвимость и неисполнимость ее решений.

Соотношение количества и качества законов. Показательна сравнительная характеристика результатов деятельности российского парламента до и после трансформации избирательного законодательства. За шесть первых лет, с 1994 по 2000 год, Государственной думой было принято 1506 законов (примерно два закона за одно заседание). Из них около трети (501 закон) отклонялись или возвращались в палату Советом Федерации или президентом. Вступили в силу 1044 федеральных закона. Пятый созыв (2007–2011) принял уже 1608 федеральных законов. В шестом созыве был поставлен абсолютный рекорд. Согласно официальным статистическим данным, только в 2014 году было внесено

1690 законопроектов, принято и подписано президентом — 555 законов, то есть принималось по полтора закона в день без выходных, отпусков и праздников. Всего за шестой созыв принято 2200 законов, из которых 2195 были подписаны президентом.

Получается, что парламент работает со скоростью пулемета. Но в этом ли состоит эффективность его деятельности? Можно ли вообще количественно оценивать работу законодательного органа? Думается, что нет. Множественность и нестабильность правового регулирования не просто вредны — они чрезвычайно опасны для государства.

Общеизвестно, что в правотворчестве следует исходить из принципа регулирования только тех вопросов, которые граждане и организации не могут решить самостоятельно и которые затрагивают их общие интересы. Неоправданное множественное правовое регулирование не только ведет к ограничению свободы личности, но и вызывает инфляцию законодательства, способную вообще парализовать право как социальный регулятор. Равно как и стабильность правового регулирования достигается лишь при максимальной продуманности и обоснованности закона. Поспешный и поверхностный подход, неадекватное отражение действительности приводят к многочисленным поправкам и исправлениям в законодательстве. Сиюминутное правовое регулирование и практика «латания дыр» тоже не повышают качества законодательства.

Но такой подход доступен лишь высокопрофессиональному и ответственному парламенту. Парламенты-симулякры не способны на самостоятельную аналитическую деятельность. Они либо штампуют в режиме одобрения спущенные сверху законопроекты, либо действуют импульсивно, принимая законы и поправки к ним *ad hoc* (по случаю), не заботясь о системных связях и адекватности этих поправок.

Кроме того, принятый наспех, не прошедший общественной экспертизы и не обсужденный должным образом в парламенте законопроект, как правило, содержит пробелы и дефекты. Эти недостатки нужно будет восполнять в подзаконных актах, принимать для исполнителей множество дополнительных разъяснений и инструкций. Не говоря уж о том, что придется долго и трудно корректировать ситуацию исправлением ошибок в ходе правоприменительной практики. В итоге — неразбериха в законодательстве, снижение исполнительской дисциплины, перегруженность и разрастание ведомств и органов контроля. Дорого, неудобно, трудноисполнимо и, главное, крайне неэффективно.

Заключение

Можно выявить еще целый ряд зависимостей между составом парламента и качеством законов. Например, зависимость от ответственности и целеполагания парламентариев. Или обусловленная профессиональным уровнем депутатского корпуса зависимость качества законов от привлечения к законотворческой деятельности специалистов. Все эти зависимости могут и должны быть исследованы.

Но главное, как представляется, выявлено. В теории организации зависимостью считается связь между переменными входа и выхода. Зависимости бывают объективными и субъективными. Объективные формируются независимо от сознания и воли людей. Субъективные — формируются людьми для реализации их целей. Все верно. Связь между входом и выходом налицо. В данном случае субъективная зависимость искусственного формирования парламента путем трансформации избирательного законодательства для достижения конкретных политических целей повлекла за собой другие объективные зависимости.

В ходе несвободных и неконкурентных выборов не может быть сформирован сильный, авторитетный и профессиональный парламент.

Являясь продукцией слабого и непрофессионального парламента, законы вряд ли смогут претендовать на высокое качество.

Парламент, принимающий низкокачественные законы, не отвечающие интересам населения, не может пользоваться доверием и поддержкой общества.

Самое же неприятное состоит в том, что длящееся искажение избирательного законодательства с последовательным формированием все более слабого парламента (с точки зрения полномочий и какократического персонального отбора) порождает замкнутый круг: работа депутатов одного созыва, допустивших непрофессиональную трансформацию избирательного законодательства, влечет за собой еще более непрофессиональный состав следующего парламента и т. д. В итоге накапливающийся эффект отрицательного отбора приводит к труднообратимым и сложно исправимым последствиям.

Одобряете? Кивните!

О новых полномочиях Центральной избирательной комиссии

Лукьянова Е. Одобряете? Кивните! // Новая газета. 30.05.2020. URL: https://novayagazeta.ru/articles/2020/05/30/85621-odobryaete-kivnite

Все смешалось в доме Облонских… В преддверии всенародного «конституционного одобрямса» и очередных наспех сверстанных поправок в избирательные законы никто до конца так и не понял, как эти «одобрямс» и выборы будут проходить. Было много разговоров и слухов. В итоге все уже окончательно запутались — то ли это будет голосование по почте, то ли электронное, то ли избирательные участки появятся во дворах и в парках, то ли нас всех досрочно поголовно обойдут на дому. Откуда путаница? Нужно разобраться.

Я юридическая зануда. Нет бы сидеть себе и обосновывать всю незаконность странного действа с голосованием по поправкам в Конституцию… Или живописать абсолютно фантастические последние безобразия, которыми Госдума окончательно добила действующие избирательные законы таким образом, что они стали вообще демократически неузнаваемыми. Но это уже многократно сделали мои коллеги. А мне все хочется детально зафиксировать методику российской власти, с помощью которой она пытается проползти в узких зазорах между конституционными вилами, чтобы лапша, вешаемая ею на уши российских избирателей и международного сообщества, выглядела как можно меньше макаронистой. Лапшеснимателем в данном случае может стать определение точки неконституционности, найдя которую можно начать распутывать весь клубок. И такая точка имеется. Но чтобы к ней подобраться, нужно посмотреть на процесс чуть шире, дабы понимать, откуда ноги растут.

Немного теории. Конституции в современном мире — это такие своеобразные клетки для государства. В них, во-первых, закреплены его цели, задачи и принципы их осуществления, которые государство должно реализовывать ровно так, как это установлено в Основном законе, и никак иначе. Во-вторых, в обеспечение первого в них определены пределы деятельности государственных органов — их права и обязанности (полномочия) по определенному кругу вопросов (предметы ведения).

Соединенные все вместе они называются компетенцией. Причем если в частном праве действует принцип «разрешено все, что не запрещено», то в публичном праве наоборот — «разрешено только то, что разрешено». Это означает, что выходить за обозначенные пределы государство формально не может. А неформально, да еще при наличии искусственно сформированного зависимого депутатского корпуса и своеобразного Конституционного суда, вполне можно эти запреты обходить. Криво-косенько, конечно, но получается. Особенно если созданы условия для полной юридической безнаказанности всех участников процесса. Методика конституционного жульничества в России состоит в манипуляции компетенцией. Корни ее уходят еще во времена Ельцина. За четверть века она неплохо отработана. Как это происходит?

Немного истории. Все началось с расширения сферы деятельности президента. Как известно, в Конституции России целых семь статей посвящены президентским полномочиям (83–89). Их там много, но они отнюдь не бескрайние. В конституционном перечне, например, ничего не сказано о рынке ценных бумаг, о гражданской обороне или о праве главы государства предоставлять льготы казачьим обществам. Но именно эти и многие другие вопросы регулировались указами президента еще допутинского периода[1]. То есть значительное число указов президента уже тогда издавалось в режиме конкурирующей компетенции с законодательной властью и правительством. Особый вклад в дело укрепления указного права в современной России внес Конституционный суд — никому ни разу не удалось эффективно обжаловать ни одного президентского указа. Более того, в постановлении Конституционного суда от 30 апреля 1996 года на основании того, что «Президент является гарантом Конституции и обеспечивает согласованное функционирование и взаимодействие органов государственной власти», был сделан вывод о том, что «не противоречит Конституции Российской Федерации издание им указов, восполняющих пробелы в правовом регулировании по вопросам, требующим законодательного решения, при условии, что такие указы не противоречат Конституции Российской Федерации

1 См., например, указы от 27 мая 1996 года № 784 «Вопросы гражданской обороны Российской Федерации»; от 4 ноября 1994 года № 2063 «О мерах по государственному регулированию рынка ценных бумаг в Российской Федерации» (п. 4); от 16 апреля 1996 года № 564 «Об экономических и иных льготах, предоставляемых казачьим обществам и их членам, взявшим на себя обязательства по несению государственной и иной службы».

и федеральным законам, а их действие во времени ограничивается периодом до принятия соответствующих законодательных актов»[1].

За последние четверть века внеконституционные полномочия президента России расширялись неуклонно и перманентно. К 2008 году авторы книги «Треугольник с одним углом» Михаил Краснов и Илья Шаблинский насчитали таковых уже более четырехсот. Сейчас никто точно не считал, но есть все основания полагать, что их число еще как минимум удвоилось. Делалось это несколькими способами. Первый — издание президентом собственных актов; второй — закрепление новых полномочий в федеральных законах; третий — признание Конституционным судом соответствия этих полномочий Конституции. Примеров таких масса. Их можно долго перечислять, но речь сейчас не об этом. Речь о том, что всякое заразное довольно быстро распространяется. И от практики внеконституционного наделения дополнительными полномочиями президента наши законодатели плавно перешли к внеконституционному перераспределению полномочий к кому угодно по принципу «если так можно, то почему бы и нет». На этот раз они ничтоже сумняшеся дважды неконституционно перераспределили свои собственные законодательные полномочия в адрес Центральной избирательной комиссии (ЦИК РФ).

Путаница с порядком голосования появилась именно из-за того, что в Законе Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации от 14.03.2020 № 1-ФКЗ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти» появилась норма о том, что *порядок общероссийского голосования утверждает* ЦИК РФ (п. 1 ч. 15 ст. 2). Аналогичное правило содержится в поправках к избирательным законам. То есть у нас сразу два кейса — порядок голосования за поправки и новые правила выборов. Что здесь не так с точки зрения Конституции?

Голосование за поправки. Говоря об этом голосовании, которое многие называют юридическим недоразумением, нужно все же определиться,

---

1 См.: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации «По делу о проверке конституционности пункта 2 Указа Президента Российской Федерации от 3 октября 1994 г. № 1969 „О мерах по укреплению единой системы исполнительной власти в Российской Федерации" и пункта 2.3 Положения о главе администрации края, области, города федерального значения, автономной области, автономного округа Российской Федерации, утвержденного названным Указом». Собрание законодательства РФ. 1996. № 19. Ст. 2320.

что это такое по своей сути. Ответ на данный вопрос может быть только один: мы имеем дело с референдумом, проводимым по особым правилам. Да-да. И не надо кривить душой. Именно так и есть. Потому что сколько баян гармонью ни называй, он все равно остается баяном. Потому что с точки зрения Конституции (ч. 1 и 2 ст. 32) граждане России имеют право участвовать в управлении делами государства как непосредственно, так и через своих представителей только двумя способами: посредством референдума и выборов. А референдум по определению — это всенародное голосование граждан Российской Федерации, по вопросам государственного значения (ст. 1 ФКЗ «О референдуме…» от 28.06.2004 № 5-ФКЗ в ред. от 18.06.2017). То есть ровно то, что нам сегодня предложено. Никаких других «исключительных и уникальных процедур, которые именуются всенародным голосованием» (Э. А. Памфилова), никаких плебисцитов и прочих «одобрямсов» Конституцией не предусмотрено, и никто не имеет права их изобретать. Потому что разрешено только то, что разрешено. Да и опыт проведения референдумов по специальным правилам, отличным от закона, у нас тоже есть. Ведь именно так принималась Конституция 12 декабря 1993 года — по указу президента, а не по закону.

В действующем ФКЗ «О референдуме…»(ч. 2 ст. 3) сказано: «Порядок и сроки подготовки и проведения референдума устанавливаются настоящим Федеральным конституционным законом, иными федеральными конституционными законами, федеральными законами, а также *нормативными актами Центральной избирательной комиссии* Российской Федерации, *принимаемыми в пределах ее полномочий, установленных настоящим Федеральным конституционным законом*». А дальше мы видим, что в этом самом «настоящем» законе (ст. 30) для ЦИК установлено множество всяких полномочий. Эта комиссия организует подготовку, осуществляет контроль, обеспечивает единообразное применение, оказывает правовую, методическую и организационно-техническую помощь, рассматривает жалобы, распределяет средства, регистрирует, утверждает формы документов и образцы печатей, информирует, определяет результаты референдума и осуществляет их официальное опубликование и пр. Но! Там ни слова нет о ее праве устанавливать порядок голосования. И это вполне закономерно, потому что никаким другим актом, кроме закона, он установлен быть не может. В законе четко сказано, что «порядок и сроки назначения референдума устанавливаются Федеральным конституционным законом» (ч. 2 ст. 3 ФКЗ «О референдуме…»). А ЦИК, как известно, законов у нас не принимает.

То есть депутаты не имели права передавать свои исключительные полномочия ЦИК, а ЦИК не имела права их принимать. Хотя бы потому, что ее статус и функции четко определены законом. По закону она только организатор, а не регулятор. Более того, организатор только и исключительно выборов и референдума (ч. 1 ст. 21 ФЗ «Об основных гарантиях…»), не имеющий отношения к каким бы то ни было другим видам голосования.

Новые правила организации голосования

Здесь произошло примерно то же самое. Но начну я все же с того, что избирательное законодательство в нашей стране — это самая несчастная и самая часто изменяемая часть законодательства. Всего за период с 1994 года по настоящее время во все наши избирательные законы (три редакции закона «Об основных гарантиях…», четыре редакции закона «О выборах депутатов…» и в закон «О политических партиях») было внесено 2641 изменение с учетом уже вступивших в силу майских поправок (посчитал Евгений Порошин). Поправки в них вносятся с регулярной периодичностью перед каждым электоральным циклом, а их содержание напрямую зависит от уровня электоральной поддержки партии власти и ее сателлитов (партий системной оппозиции). На сей раз, пользуясь отвлечением всеобщего внимания на борьбу с пандемией, депутаты обрушили на наши головы целых три блока поправок общим числом 91 во все три избирательных закона[1]. То есть одновременно почти сотня поправок — и пусть эксперты помучаются. Где уж там простому пользователю разобраться, что к чему!

---

1 Федеральный закон от 01.04.2020 № 98-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций» (о возможности отложения голосования в связи с введением режима повышенной готовности или чрезвычайной ситуации); Федеральный закон от 23.05.2020 № 153-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (об ограничении пассивного избирательного права); Федеральный закон от 23.05.2020 № 154-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (о дистанционном, досрочном и надомном голосовании и сборе подписей).

Каждый раз изменения направлены на обеспечение неизменности состояния официальной парламентской палитры и на недопуск на политическую арену иных участников. Обычно это делается путем усложнения порядка регистрации несистемных активистов. Но здесь я умышленно опускаю анализ всех свежеиспеченных ограничений избирательных прав граждан. О них уже много сказано, в том числе и в «Новой газете». С их причинами и целями все понятно — это акт устрашения. Но в современных условиях депутатам, у которых размер пенсии зависит от количества созывов, проведенных ими в парламенте, этого показалось мало. Поэтому они решили покрепче подстраховать свою несменяемость и не только создали условия неучастия в выборах всех тех, чья точка зрения на российскую действительность отличается от депутатской, но и предельно расширили возможности для фальсификаций результатов в условиях неконтролируемого голосования. Только вот сделать это они решили чужими руками.

Конституция однозначно гласит, что порядок формирования Совета Федерации и порядок выборов депутатов Государственной думы устанавливаются федеральными законами (ч. 2 ст. 96). И никак иначе. Это, конечно, не самая лучшая отсылка, позволяющая манипулировать принципами, но все же довольно четкая — весь порядок во всех его деталях определяется парламентом в специальной законотворческой процедуре. Но депутаты рассудили по-своему. Они решили не заморачиваться с деталями, а просто безмерно расширили полномочия ЦИК, передав комиссии часть своей конституционной компетенции. И теперь значительная часть порядка будет регулироваться не законом, а инструкциями этого своеобразного органа, называемого в народе министерством по выборам, но на самом деле не имеющим отношения к органам государственного управления. Чувствуете разницу? И в Конституционный суд эти правила не обжалуются, потому что не закон. Такая вот хитрая манипуляция компетенцией через отсылку на отсылку.

Так как же будем голосовать? Для голосования по поправкам правила уже установлены (Постановление ЦИК РФ от 20.03.2020 № 244/1804-7). Тут отличий от обычных выборов последних лет немного, кроме некоторого расширения возможностей досрочного голосования и никому не понятного *дистанционного электронного голосования*, которое необязательно, но может проводиться по решению избирательной комиссии субъекта федерации по согласованию с ЦИК. Правила этого действа будет устанавливать комиссия субъекта опять же по согласованию с ЦИК. То есть мы не знаем, ни что это такое, ни будет ли оно, ни как это будет,

если все-таки будет. Не зря шутили в соцсетях, что мы сможем кивнуть, сидя на диване перед компьютером, и это каким-то образом будет зафиксировано.

А вот в отношении выборов, которые начинаются в регионах с осени этого года, и выборов в Госдуму-2021 депутатские фантазии разыгрались не на шутку. Чего тут только нет! Массовое досрочное (читай — неконтролируемое) голосование в самых разных вариациях, дополненное *голосованием на территориях и в местах, пригодных к оборудованию для проведения голосования (на придомовых территориях, на территориях общего пользования и в иных местах), дистанционным электронным голосованием и голосованием по почте*. Причем из закона мы больше не узнаем ничего. Все это отдано на откуп неполномочной решать такие вопросы ЦИК.

Добавлю только, что, на мой взгляд, Россия пока категорически не готова к проведению какого бы то ни было дистанционного электронного голосования. Этого нельзя делать на существующих платформах по имеющимся правилам. Либо доступы к платформам надо полностью обнулять и создавать заново, либо вводить более сложные и более достоверные системы верификации избирателей. Я полностью согласна с мнением Елены Дубровиной в том, что для нас спасением будет отладка процесса подведения итогов голосования в традиционном формате — и только после этого, в далеком будущем, можно говорить о цифровизации.

Участь победителей — в чем она?

Лукьянова Е. Участь победителей — в чем она? // Legal.Report. 18.10.2016. URL: https://legal.report/uchast-pobeditelej-v-chem-ona

Известный юрист и общественный деятель Елена Лукьянова вступила в дискуссию с заведующим кафедрой истории государства и права юридического факультета МГУ Владимиром Томсиновым, опубликовавшим на Legal.Report статью «Участь победителей» о результатах прошедших в 2016 году выборов в Государственную думу. По мнению Лукьяновой, Томсинов не проанализировал весь спектр рисков, возникших в России после парламентских выборов.

Продолжая анализировать ситуацию

«Знакомство с цифрами, обозначающими количество голосов, поданных за единороссов в разных регионах России, создает впечатление, что местные власти откровенно гнались за количеством голосов, а не за легитимностью выборов.

Между тем чрезвычайное преобладание в парламенте одной партии, замещение сколько-нибудь значимых государственных должностей представителями одной группировки создают серьезную опасность как для самой этой группировки, так и для государства в целом.

Получив в результате последних выборов более ¾ мест в Государственной думе, партия „Единая Россия" создала для своего существования в высшей степени неблагоприятные условия. Настолько неблагоприятные, что поставила под серьезную угрозу собственное политическое будущее. В этом смысле результат выборов для нее столь же плачевен, как и для других думских партий. *Но самое большое поражение потерпело в итоге этих выборов Российское государство*» [1] — так оценил состояние нового политического цикла в России историк права, профессор МГУ им. М. В. Ломоносова Владимир Томсинов в своей статье «Участь победителей». И не случайно мои заметки о результатах выборов в Государственную думу 2016 года начинаются с его длинной цитаты.

---

1 См.: *Томсинов В.* Участь победителей // Legal.Report. 28.09.2016. URL: http://legal.report/author-16/uchast-pobeditelej.

Надо сказать, что я далеко не во всем согласна с материалом Владимира Алексеевича. Мне, например, не вполне понятно, при чем здесь, в оценке современных российских выборов, высказывания наставника по законоведению Александра III (в будущем обер-прокурора Святейшего синода) Константина Победоносцева о значении верховной власти в «преуспеянии» русского порядка. Честное слово, не вижу какого бы то ни было ассоциативного ряда.

Мне также не вполне понятно, как сочетаются два не вполне совместимых, на мой взгляд, утверждения профессора о том, что, с одной стороны, «политическая система современной России — это перевернутая пирамида, где основанием являются не политические партии и Государственная дума, а институт президентской власти», но при этом, с другой стороны, «для поддержания здоровья в государственном организме, для предотвращения личностной деградации среди носителей государственной власти, для принятия правильных, выверенных, учитывающих различные точки зрения государственных решений необходимы мощные партии, оппозиционные правящей группировке», которые «могут возникнуть только при условии соблюдения законности в процессе выборов». Впрочем, не в этом суть. В одном профессор прав безусловно: результаты выборов-2016 *создали для существования партии власти крайне неблагоприятные условия, а российское государство потерпело поражение*.

К сожалению, дойдя до этой совершенно верной мысли, профессор свое рассуждение внезапно остановил. А ведь именно анализ всего спектра рисков и есть главная задача экспертов в области права. Поэтому попробую порассуждать на эту тему. Итак, каковы же результаты прошедших выборов и чем они опасны для нашей страны?

Результаты

1. Выборы прошли в условиях беспрецедентно низкой явки избирателей

Существует мнение, что низкая явка избирателей свидетельствует о покое и стабильности. Типа «все хорошо, прекрасная маркиза», а своим неприходом на выборы люди выражают молчаливое одобрение всему происходящему. Но это мнение — обманка. На самом деле низкая явка избирателей говорит ровно о противоположном.

За исключением нескольких специальных регионов, 18 сентября 2016 года в России к избирательным урнам НЕ пришли от 65 до 75% избирателей. Причем для половины из них отказ от участия в голосовании явился осознанным выбором — осмысленным отказом от реализации своего права на участие в управлении государством, то есть формой протеста. В группе тех, кто не пришел на выборы, лишь 31% удовлетворенных их результатами. Получается, что партия власти получила три четверти мест в парламенте, но при этом страна оказалась расколота практически пополам: на довольных и недовольных. Респонденты, которые не стали голосовать, чаще всего объясняют свое неучастие двумя причинами: они не доверяют никому из нынешних политиков (25%), а также уверены в том, что результаты выборов предопределены заранее и от их голоса ничего не зависит (21%)[1].

Итоговый, кажущийся не столь шокирующим, процент явки (52%) был достигнут искусственно[2], в том числе за счет выведения среднего по стране показателя при абсолютно диспропорциональном распределении голосования по регионам и при наличии так называемых «особых зон» административного воздействия на результаты. В итоге «судьбу выборов решила низкая явка в зонах относительной электоральной свободы и на ее фоне — решающий вклад зоны „особого электорального режима", или символической Чечни. В эту зону устойчиво, от выборов к выборам, входят около 20 регионов России, начиная от Чукотки и далее — Тыва, Кемеровская область, Татарстан и Башкортостан (за вычетом продвинутых Казани и Уфы), Мордовия, Калмыкия, Дагестан, Чечня и др. Их суммарный вес в электорате России не превышает 15%. Но когда „большая" Россия, или „Россия больших городов", ложится в электоральную спячку, роль зоны „особого режима" непропорционально возрастает. Если там показывают явку в 80–90% при столь же консолидированной поддержке одной партии, то в итоговом балансе ее вес увеличивается вдвое и даже больше»[3].

---

1 *Волков Д.* Астенический синдром // Ведомости. 04.10.2016. URL: http://www.vedomosti.ru/newspaper/articles/2016/10/04/659464-sindrom.

2 См.: Памфилова отменила выборы на 9 участках: «мистические совпадения». URL: http://www.mk.ru/politics/2016/09/22/pamfilova-otmenila-vybory-na-9-uchastkakh-misticheskie-sovpadeniya.html.

3 См.: *Орешкин Д.* Гибридные выборы // Новая газета. 21.07.2016. № 105. URL: https://novayagazeta.ru/articles/2016/09/21/69914-gibridnye-vybory.

2. В значительной степени выборы были нечестными и несправедливыми

Даже глава ЦИК Элла Памфилова признала, что выборы не были «максимально честными и максимально справедливыми», хотя и посчитала их «более честными и более справедливыми, чем предыдущие»[1].

Прошедшая избирательная кампания и в особенности день голосования в очередной раз продемонстрировали множественные нарушения, приведшие в итоге к фальсификации результатов выборов. Вбросы, «карусели», завышение явки, массовое голосование по открепительным талонам, кража бюллетеней, незаконное удаление наблюдателей и членов комиссий, принуждение избирателей к голосованию угрозами или за деньги, переписанные протоколы и неравное освещение агитационной кампании кандидатов в подконтрольных власти СМИ сопутствовали этой кампании на всем ее протяжении[2].

Например, на приднестровских участках № 8214 и № 8205, приписанных к ТИК Ленинского района Воронежа, где за «Справедливую Россию», согласно данным первичных протоколов, проголосовали 21 и 22 избирателя соответственно, по завершении голосования в систему ГАС «Выборы» были внесены другие числа, *превышающие оригинальные ровно на 4000 голосов* — по две тысячи на каждый УИК[3]. В столице Башкирии Уфе корреспонденты агентства Рейтер насчитали на избирательном участке № 284 за весь день 799 избирателей (проголосовавших), а в протоколе таких явившихся оказалось 1689 человек (то есть приписка составила 890 голосов)[4].

---

1 См.: Памфилова объяснила «вбросы» вводом бюллетеней из урн для голосования на дому. URL: https://meduza.io/news/2016/09/29/pamfilova-obyasnila-vbrosy-vvodom-byulleteney-iz-urn-dlya-golosovaniya-na-domu.

2 См.: Единый день голосования 18 сентября: главные нарушения. URL: https://meduza.io/feature/2016/09/18/edinyy-den-golosovaniya-18-sentyabrya-glavnye-narusheniya.

3 См.: Под давлением ЦИКа глава воронежского облизбиркома Владимир Селянин покинул пост // Агентство бизнес-информации. URL: http://www.abireg.ru/n_56555.html.

4 Игра без правил на выборах в России: избиратели-призраки и вброшенные бюллетени // Reuters Россия и страны СНГ. 20.09.2016. URL: http://ru.reuters.com/article/topNews/idRUKCN11Q1UP.

Справедливости ради следует отметить определенные сдвиги в фиксации этих нарушений и в попытке наведения порядка. Впервые за полтора десятилетия ЦИК России отменила итоги голосования по девяти избирательным участкам, расположенным в Дагестане, Адыгее, Мордовии, Белгородской, Ростовской, Нижегородской областях и Санкт-Петербурге. В Ростовской области, где на участке № 1958 был зафиксирован вброс бюллетеней, против секретаря комиссии возбуждено уголовное дело[5]. Всего комиссия намеревается серьезно проверить около 160 «существенных» жалоб на нарушения в ходе выборов.

В этой связи вновь встает вопрос о том, какое количество фальшивых голосов нужно для того, чтобы жалобы на нарушения были признаны «существенными» (термин ЦИК), а итоги голосования — недостоверными. Говорю об этом потому, что в заключениях прокуратуры по результатам проверок о соблюдении избирательного законодательства очень часто встречается фраза: «Выявленные нарушения не оказали существенного влияния на результаты голосования». Но если на одном отдельно взятом участке нарушения и не «влияют существенно», то утверждение об отсутствии влияния этих нарушений на результаты по стране в целом является явным лукавством. Общее количество избирательных участков в России — 96 700 (в том числе 372 избирательных участка на территории 145 иностранных государств)[6]. То есть если теоретически допустить, что у одной из партий на каждом участке украдено всего по 10 голосов, то общий размер кражи составит почти миллион. Но даже если и не миллион, то пусть и небольшое расхождение на отдельных участках в итоге будет иметь значение для расклада голосов в целом.

3. Недостоверность итогов выборов (сомнительная легитимность и ограниченная представительность парламента)

Низкая явка в сочетании с большим количеством нарушений привела к тому, что итоги выборов оказались не вполне достоверными. Во-первых, потому что результат считался от фактического меньшинства избирателей. То есть с точки зрения явки избирателей уровень реальной поддержки правящей партии (помимо вбросов и подгонки цифр) оказался не соответствующим результатам распределения депутатских мандатов.

---

5 См.: Памфилова отменила выборы на 9 участках: «мистические совпадения». URL: http://www.mk.ru/politics/2016/09/22/pamfilova-otmenila-vybory-na-9-uchastkakh-misticheskie-sovpadeniya.html.

6 См.: http://cikrf.ru/news/cec/2016/09/18/01.html.

Здесь уместно еще раз повторить фразу профессора Томсинова, с которой начинается данная статья: «Знакомство с цифрами, обозначающими количество голосов, поданных за единороссов в разных регионах России, создает впечатление, что местные власти откровенно гнались за количеством голосов, а не за легитимностью выборов». Таким образом, в результате не вполне легитимных выборов был сформирован не вполне легитимный состав парламента. Причем не только не вполне легитимный, но и недостаточно представительный. Такая ситуация стала возможной вследствие многолетней перманентной и бессистемной трансформации избирательного законодательства, ежегодной точечной его подгонки под сиюминутные обстоятельства (ad hoc) без должной профессиональной экспертной оценки.

Риски

Эти три основных результата прошедших выборов влекут за собой две группы серьезных рисков для российского государства. Условно их можно разделить на «общие риски» и «парламентские риски». Хотя, конечно, все они взаимосвязаны, взаимозависимы и в той или иной степени носят общий характер для государства и общества.

Общие риски

1. Деформация политической системы как единственно закономерный и неизбежный результат деятельности власти в условиях отсутствия политической конкуренции и исключения из политического поля реальной оппозиции и вольнодумцев

По итогам выборов-2016 Россия переместилась в группу политических режимов, где правящая партия контролирует сверхбольшинство (более ¾) мест в парламенте. То есть выборами был окончательно легитимирован возврат к однопартийной системе по образцу стран народной демократии социалистического периода (партия власти в союзническом альянсе с партиями-симулякрами при наличии Народного фронта).

Здесь, мне кажется, не нужно приводить никаких дополнительных аргументов и обоснований того, почему это опасно для государства. Все эти аргументы были достаточно подробно изложены менее 30 лет назад в резолюции XIX партийной конференции «О реформе политической

системы советского общества»[1]. Тогда речь шла о том, что в центре советской политической системы образовался и длительное время функционировал некий супергигант — государство, частично соединенное с КПСС, которая в течение длительного времени частично дублировала функции государства[2].

Но сегодняшняя ситуация значительно опаснее, чем в СССР, поскольку монополизация власти партийно-государственным аппаратом в современной России прикрыта фальшивой многопартийностью и некоторыми другими демократическими атрибутами, которые на самом деле либо являются симулякрами, либо жестко ограничены в своей активности.

Давно доказано, что монополия на власть приводит к деформации и деградации политической системы. Общество и государство в таких условиях перестают развиваться и модернизироваться. И это огромный риск для государства. Равно как доказано, что отсутствие политической конкуренции абсолютно гибельно для рыночной экономики, поскольку политическая и экономическая конкуренция — взаимосвязанные и взаимозависимые явления.

2. Падение авторитета государства и самоустранение граждан от участия в принятии государственно-властных решений

Выборы обнажили недовольство политической ситуацией половины населения страны и зафиксировали недоверие граждан к государству.

Результаты выборов были отчасти запрограммированы присоединением к России Крыма весной 2014 года. Поддерживаемая СМИ всеобщая эйфория от возрождающегося величия державы подняла тогда престиж всех государственных институтов, в том числе и партии власти. Рейтинг «Единой России», просевший к 2013 году до 25% в целом (при этом сильно ниже 20% в крупных городах и в некоторых других регионах), вырос сначала до 40%, достиг максимума — 50% к середине 2015 года и снова начал снижаться, пробив на части территорий отметку в 30%.

Сомнительная легитимность всей избирательной кампании и ее результатов сыграла свою роковую роль: через неделю после выборов доверие к Госдуме рухнуло до 22%. Рейтинг Совета Федерации просел практически вдвое (с 40 до 24%). Одновременно снизился уровень доверия

---

1 Материалы XIX Всесоюзной конференции Коммунистической партии Советского Союза. М., 1988. С. 35, 117.

2 Там же. С. 38.

граждан к прокуратуре (с 37 до 24%), полиции (с 29 до 24%) и к суду (с 29 до 22%). Даже рейтинг президента, которому россияне доверяют больше других, упал с 80 до 74%[1].

А ведь это очень тревожный признак и очень большой риск для государства. Любое государство тем устойчивее, чем выше его поддержка населением. Своим отношением к выборам государство само оттолкнуло от себя своих избирателей, кратно ослабив позиции в обществе.

3. Снижение гражданского повиновения, изменение правосознания населения и ослабление правопорядка

Снижение доверия к государству неизбежно влечет за собой изменение уровня гражданского повиновения и ослабление правопорядка. Происходит деформация правосознания населения — акценты в нем смещаются от исполнения обязательных предписаний в сторону защиты от государства. Недоверие к государству автоматически переносится на его решения, в справедливости и обоснованности которых у граждан возникают сомнения, и они начинают любыми способами уклоняться от их выполнения. Такая ситуация влечет за собой порочный круг ответных действий государства — увеличение аппарата принуждения и контроля за исполнением решений, что, в свою очередь, еще больше подрывает к нему доверие граждан. И наоборот, государство, обладающее доверием и поддержкой субъектов правоотношений, всегда в гораздо большей степени гарантировано в том, что его решения будут исполняться добровольно. Больше того, граждане в таких случаях разделяют с государством ответственность за поддержание правопорядка, снимая с него часть этого бремени. Государству, авторитет которого низок, функционировать всегда кратно труднее.

4. Федеративные риски

При всех видимых попытках и намерениях федеральной власти исправить сложившуюся за три последних избирательных цикла ситуацию с выборами, приведшую к отрешению граждан от государства, сделать этого практически не удалось. Результаты выборов отчетливо показали, что в случаях, когда желание Москвы не во всем совпадает с интереса-

---

1 См.: *Мухаметшина Е.* А поутру они проснулись // Ведомости. 13.10.2016. № 4181. URL: http://www.vedomosti.ru/politics/articles/2016/10/13/660744-doverie-vlastnim-institutam.

ми регионов, они откровенно игнорируют позицию центра. В том числе и в вопросе соблюдения федерального законодательства.

Можно, конечно, сделать скидку на то, что невозможно одномоментно преодолеть укоренившуюся порочную практику административно-ресурсной избирательной технологии, доведенную в отдельных регионах до совершенства (уже упоминавшиеся зоны особого электорального режима). Можно отметить и некоторые положительные сдвиги, наметившиеся благодаря активной позиции ЦИК. Но они, эти сдвиги, увы, мизерны по сравнению с объемом нарушений и с упорным противодействием местных администраций, старающихся любым способом сохранить статус-кво в монопольном праве командовать избирательным процессом на своей территории.

То есть выборы отчетливо выявили еще одну серьезную проблему современного российского государства: внешне выглядящая стройной и достаточно жесткой вертикаль власти на самом деле вовсе не является таковой, а это, в свою очередь, несет в себе значительные риски для целостности и управляемости страны.

Парламентские риски

1. Эффект карманного парламента

Избранная в 2016 году Государственная дума, в которой ¾ мест занимают депутаты одной политической партии, цели и задачи которой совпадают с целями и задачами президента и правительства, не может претендовать на роль полноценного парламента. Я бы назвала ее парламентом с ограниченной дееспособностью. И вот почему.

Во-первых, с точки зрения его представительного характера. Настоящий представительный орган является зеркалом общества. Ненадлежаще сформированный парламент — это кривое зеркало. Парламент, решения которого в силу особенностей его формирования не обеспечивают учета всей палитры общественного мнения и интересов различных слоев общества, утрачивает представительный характер, а его деятельность теряет смысл. Если общество не в состоянии влиять на деятельность парламента, он перестает выполнять свою функцию. Поддержка населением парламента обусловлена уровнем осмысления и реализации общественного запроса в его решениях. Не вполне представительный парламент не в состоянии такой запрос полноценно осмыслить и сформулировать.

2. Принцип какократического отбора как условие снижения эффективности парламентской деятельности

Какократия, или «власть худших», — это выведенный еще Аристотелем политический симптом, который означает режим отправления власти, основанный на негативном отборе членов элитных групп и противодействующий попаданию в точки принятия решений людей, способных выбрать лучшее из всех решений[1]. Такая власть пропускает через особое сито всех возможных кандидатов и отсеивает их не по профессиональным качествам, популярности или по уровню доверия граждан, а по другим критериям. Например, по степени лояльности каждого избираемого к власти. Отрицательный кадровый отбор плох в любых областях.

Вряд ли стоит специально обосновывать, почему квалифицированный работник лучше неквалифицированного. Именно поэтому избирательная система должна быть организована таким образом, чтобы у граждан была реальная возможность выбрать наиболее способных и независимых людей, признающих приоритет общественного над личным и способных нести ответственность не перед вышестоящим начальником, а перед избирателями.

3. Снижение качества законов и других парламентских решений

Не вполне представительный парламент не в состоянии полноценно осмыслить и сформулировать в своих решениях общественный запрос. Парламент, сформированный не по принципу отбора лучших, в еще меньшей степени способен это сделать. Парламент, в котором нет дискуссии в силу отсутствия политической конкуренции, рискует принимать не до конца продуманные и непроработанные решения. Наличие в одном парламенте всех трех факторов одновременно является огромным риском и причиной тотального снижения качества законов.

Парламент, в котором одна из фракций численно превалирует над всеми другими, будет естественным образом стремиться к сокращению парламентских процедур и к упрощению стадий законодательного процесса. Хотя именно законодательные процедуры являются специально выработанным человечеством дополнительным фильтром, гарантирующим принимаемые законы от ошибок, дефектов и коллизий. В том числе даже скорость прохождения законопроекта влияет на его качество:

---

1 См.: *Минаков М.* Философия свободы: власть худших на постсоветском пространстве // Ведомости. 24.01.2014. № 10 (3514). URL: http://www.vedomosti.ru/newspaper/articles/2014/01/24/vlast-hudshih-na-postsovetskom-prostranstve.

чем дольше законодательная процедура, чем активнее его общественное обсуждение, чем больше откликов и замечаний он получает от будущих субъектов правоотношений, тем выше качество итогового документа, выходящего из парламентских стен.

И наоборот, принятый наспех, не прошедший общественной экспертизы и не обсужденный должным образом в парламенте законопроект, как правило, содержит пробелы и дефекты. Его, скорее всего, придется править и править. Или восполнять недостатки в подзаконных актах, принимать для исполнителей множество дополнительных разъяснений и инструкций. Не говоря уж о том, что придется долго и трудно корректировать ситуацию исправлением ошибок в ходе правоприменительной практики. В итоге — неразбериха в законодательстве, снижение исполнительской дисциплины, перегруженность и разрастание ведомств и органов контроля. Дорого, неудобно, трудноисполнимо и, главное, крайне неэффективно.

Справедливый суд и свободные выборы — это то, что нам жизненно важно

Лукьянова Е. Какой режим — такие и суды // Бизнес и территория. 2019. № 1. URL: http://biz-terr.ru/amp/elena-lukyanova-kakoj-rezhim-takie-i-sudy

Елена Анатольевна Лукьянова — один из ведущих специалистов по конституционному праву России, профессор факультета права НИУ «Высшая школа экономики», директор Института мониторинга эффективности правоприменения Общественной палаты России. Сегодня мы беседуем с ней о проблемах отечественного правоприменения — о судах, которые выносят практически одни обвинительные приговоры, об отношении к предпринимателю как к заведомому преступнику, о депутатах, регулярно выступающих с нелепыми законодательными инициативами (одна из последних — законопроект сенатора Андрея Клишаса о тюремном заключении за неуважение к власти), и о выборах.

— Елена Анатольевна, общепризнанно, что суды — одна из главных проблем современной России: несправедливость, почти полное отсутствие оправдательных приговоров, отношение к попавшим в жернова суда предпринимателям как к врагам народа. Можно ли что-то сделать с нашими судами?

Это зависит от того, какая у нас будет страна, какой будет политический режим. Авторитарные режимы всегда имеют в основном репрессивные и не вполне справедливые суды. Такие режимы в условиях справедливого суда теряют почву под ногами. Именно поэтому практически любой авторитарный режим подстраивает судебную систему под себя, под свои нужды. И наоборот, демократические режимы, которые во главу угла ставят права человека, не могут существовать с репрессивными и несправедливыми судами. Поэтому демократизация режима автоматически повлечет за собой изменение характера правосудия. С судами можно будет реально что-то сделать, когда изменятся цели и задачи власти. Но думать об этих изменениях нужно уже сейчас.

Конечно, огромную роль играет порядок назначения судей. Любой авторитарный режим будет стараться максимально контролировать эти назначения и поощрять соответствующих судей для защиты своих ин-

тересов. Наш режим «старался» долго. И преуспел в своем старании — отечественный судейский корпус оставляет желать лучшего. Я, конечно, не имею в виду всех судей, но их обобщенный портрет сегодня не устраивает ни профессионалов, ни общество.

— Почему у нас так мало оправдательных приговоров?

Малое число оправдательных приговоров связано, во-первых, с тем, что 80% уголовных дел у нас рассматриваются в особом порядке, когда обвиняемые идут на сделку со следствием. В таких делах невозможно вынести оправдательный приговор, поскольку под давлением происходит признание вины. В таких делах не исследуются доказательства, а значит, нет справедливого судебного разбирательства.

Во-вторых, в судейский корпус пришло огромное количество людей из правоохранительных органов, которые генетически склонны не к правосудию (объективному взгляду на доводы обвинения и защиты), а именно к обвинению. Для правосудия это катастрофа. Кроме того, среди судей большое число бывших судебных секретарей, повторяющих те клише и воспроизводящих те деловые обыкновения, которые практикует далеко не лучшая современная судебная практика. Да и качество образования у них не ахти какое. Можно еще много говорить о причинах, но эти, пожалуй, главные.

У нас далеко не самые плохие законы, но, увы, эти законы применяются и трактуются в ряде случаев не очень хорошими юристами. Качество специальности за последние 20 лет резко упало.

— Почему? И почему юрист стал сверхмодной специальностью?

Я бы не сказала, что юридическая специальность стала модной только сейчас. В советские времена на юрфак тоже был второй по величине конкурс после актерских вузов. То есть специальность всегда была модной, но в какой-то момент создалось мнение, что она еще и сильно выгодная. Поэтому и появилось гигантское количество ведомственных юридических вузов и псевдоюридических факультетов в непрофильных вузах, для которых не хватает квалифицированных преподавателей. Особенно в тех регионах, где нет сложившихся юридических школ.

В итоге мы получили несколько групп юристов, которые говорят на совершенно разных языках, у них изначально разное правовое мышление — репрессивный и правозащитный подходы, что несочетаемо. Выпускникам юрфака МГУ, например, попасть на работу в прокуратуру практически невозможно. Работодатель считает, что у них не то образование. Поэтому, оставив Академию правосудия и школы МВД, я бы упразднила все ведомственные юридические вузы при правоохранительных

и правоисполнительных органах. Иначе у нас так и будет два разных, несовместимых типа профессионального правопонимания. Мы не слышим и не понимаем друг друга не только в суде или на следствии, но даже в научной дискуссии.

Меня всегда спрашивают, где взять других судей. Но я абсолютно уверена, что на данный момент мы подготовили достаточное количество кадров с новым мышлением, без старого советского подхода, грамотных и знающих современное гражданское, хозяйственное право, современные подходы к справедливому правосудию. Нужно вывести этот корпус из тени невостребованности. Он абсолютно дееспособен.

— Сейчас многие вопросы, которые раньше могли решаться административно, решаются только в суде. Но зачастую эти суды проходят без участия человека, которому потом приходят готовые уведомления о судебном решении.

То, что масса гражданских дел решается только через суд, это хорошо. Хорошо, что без судебного решения не налагаются штрафы, не взыскивается ущерб, не происходит перераспределение имущества. Это сдерживает бюрократию. Теперь дело за качеством судебных решений. Потому что рассмотрение дела в отсутствие ответчиков — это исключительный случай, и массово это категорически недопустимо.

— Бывает, что человек даже не знает, что ему что-то присудили.

В подобной ситуации неленивый человек идет и обжалует судебное решение и, как правило, выигрывает. А ленивый начинает стенать о плохом правосудии. Ленивых больше, и суды этим пользуются. Мы сами ответственны за то, что слишком часто прощаем государству его огрехи. Настоящая свобода — это в первую очередь ответственность. В том числе и ответственность за государство, за качество предоставляемых им услуг. Без контроля нет качества, а контролировать государство может только общество.

— Но вариант люстрации или полной замены судейской коллегии маловероятен.

Почему же? Очень даже вероятен. Работать долго с такой судебной системой мы не сможем. Общество просто взорвется. Но люстрация и замена — это разные вещи. Люстрация — это априори запрет на профессию. Если применить люстрацию, пострадает часть настоящих профессиональных судей. А это нечестно и несправедливо. Любая ответственность должна быть индивидуальной и причинно-следственной. То есть отвечать можно только за конкретное совершенное нарушение, и нельзя отвечать вообще за что-то, за пороки системы например. Нельзя

всех стричь под одну гребенку. А вот постепенная замена или переназначение по результатам работы и переаттестации вполне возможны и даже необходимы.

— В Америке судей в основном выбирают?

В каждой стране по-разному. Выборность судей — это не единственный и не всегда оптимальный вариант. Гражданин, голосующий за кандидата в судьи, не в состоянии оценить его профессиональные качества. Поэтому к выборам должен быть как минимум добавлен экзамен.

Я вообще считаю, что судейская позиция должна быть не началом, а финалом карьеры юриста. Когда человек накапливает большой профессиональный и жизненный опыт. И имеет репутацию. Хорошую репутацию. Доверие к суду, к судье — это важно.

А вот назначение председателей судов президентом надо обязательно отменять. Пост председателя суда должен быть ротируемой, сменяемой внутри суда позицией, этакой дополнительной нагрузкой судьи без каких-либо полномочий в отношении своих коллег (распределение дел, написание представлений и характеристик на судей). Только представительские и хозяйственные функции. Это должно быть своего рода негативное бремя, а не признак привилегированного положения.

— Я сейчас много общаюсь с предпринимателями, которые попали под пресс правосудия. Александр Хуруджи, помощник бизнес-омбудсмена Бориса Титова по делам предпринимателей, попавших в места лишения свободы, регулярно вытаскивает на свет такие истории. Я с ним познакомилась, пытаясь помочь тверским энергетикам, которые сидели 5 лет в СИЗО без суда. Мне кажется, наше законодательство перегружено такими вещами. Если предпринимателя нужно посадить, его посадят.

Дело не в законодательстве. Как раз эта часть нашего законодательства достаточно новая. К тому же она либерализовалась в течение всех последних лет. Например, из УК убирались статьи о незаконной предпринимательской деятельности, запрещалось применять меру пресечения в виде содержания под стражей по экономическим статьям. Но на практике все несколько иначе. Чтобы отнять бизнес или собственность, человека нужно лишить возможности полноценно защищаться. Отсюда и «стражные» дела. Кроме того, в уголовных делах не работает гражданско-правовая (арбитражная) преюдиция — следователям крайне невыгодно учитывать решения других судов, которые «ломают» уголовную версию деяния. Если закон в этой части будет точно и добросовестно исполняться, никаких многолетних СИЗО до суда у предпринимателей не будет.

Например, по делу Навального — Офицерова («Кировлес») ЕСПЧ четко сказал, что ребят судили за действия, практически неотличимые от обычной хозяйственной деятельности. Но почему это выясняется в Европейском суде? Если бы наш суд придерживался принципа преюдиции, никакого дела просто не было бы.

Ну и, конечно, нужно разрушать спайку между судом, следствием и прокуратурой. У нас же в ряде случаев судья в приговоре просто копипастит обвинительное заключение вместе со всеми грамматическими ошибками и прочими несуразностями.

— *Зачем наши законодатели регулярно пугают нас законами, заведомо невыполнимыми и заведомо дурацкими?*

Кто такой Неуловимый Джо? Это тот, кто на фиг никому не нужен. Наш парламент играет сегодня такую декоративную роль обязательного демократического института, не являясь на самом деле таковым. Большинство законов ему спускают сверху и строго следят за графиком их прохождения. А поскольку там 450 человек, которые прошли выборы и достаточно публичны, что еще им делать внутри этого псевдоинститута? Им остается только хайповать, привлекать к себе внимание. Большая часть дурацких законопроектов откровенно недобросовестна и не имеет будущего. Но СМИ о них пишут и берут интервью у авторов.

— *А нужные законы не рассматривают десятилетиями.*

Что такое «нужные — ненужные»? Настоящий представительный парламент, избранный на свободных и справедливых выборах, не посмеет принять ненужный закон или проигнорировать вопрос, востребованный обществом. Так что это не проблема «нужного — ненужного». Это проблема выборов. Как только будет избран ответственный парламент, в котором будет нормальная дискуссия, ненужные законы отпадут сами собой или станут редкостью.

Помните, был такой председатель Государственной думы Борис Грызлов, который четко и ясно сказал, что парламент не место для дискуссий. Хотя слово парламент как раз происходит от французского глагола *parler* — «говорить». Парламент нужен именно для дискуссий и чтобы в этих дискуссиях звучали разные голоса, представляющие разные политические взгляды и разные территории. Но к судам это отношения не имеет. Вернее, имеет только в той части, что законы не могут быть с расплывчатым, резиновым содержанием, чтобы никакой правоприменитель не мог толковать и трактовать их по своему усмотрению. А у нас, увы, так бывает часто.

— Сейчас многие вообще перестали верить в выборы. Свободные выборы возможны в нашей стране?

Конечно возможны. Более того, они неизбежны. Так, как это было в конце перестройки и в первое десятилетие новой России. Народ устал от вранья. Последний год это очень ярко показал. Это показали выборы в ряде регионов. Во Владимирской области, в Адыгее, в Приморье. Даже ЦИК не может от этих процессов абстрагироваться и готовит проект нового избирательного кодекса. Иначе мы приблизимся к нулевой явке — граждане вообще перестанут на выборы ходить.

— Да, у нас в Тверской области городскую думу или районное муниципальное собрание выбирает всего лишь около 8% населения.

Это что! Был реальный случай, когда на муниципальные выборы пришло всего два человека — кандидат и его доверенное лицо. И выборы состоялись. Проблема явки, недоверия избирателей выборам — часть одной большой картинки, которая называется имитационной демократией. Долго так продолжаться не может. Если государство успеет трансформироваться само, то все пройдет мягко, если нет, то произойдет взрыв.

Больше полномочий Думе? Только после свободных выборов!

Ответ Вячеславу Володину

Лукьянова Е. «Больше полномочий Думе? Только после свободных выборов» // The Insider. 24.07.2019. URL: https://theins.ru/opinions/167680

Выпускник саратовского полиграфического училища, Саратовского института механизации сельского хозяйства и Российской академии государственной службы, кандидат технических наук (диссертация «Разработка и обоснование параметров весового дозирующего устройства стебельных кормов»), доктор юридических наук (диссертация «Субъект Российской Федерации: проблемы власти, законотворчества и управления»), в прошлом профессор кафедры конституционного права Поволжской академии государственной службы, вице-губернатор Саратовской области, замруководителя Администрации Президента России, а ныне председатель Государственной думы Вячеслав Викторович Володин опубликовал в «Парламентской газете» свои размышления о Конституции и о восстановлении баланса ветвей власти в стране под названием «Живая Конституция развития»[1]. В прессе немедленно появились самые разные предположения о тотальном пересмотре Основного закона и о неких тайных планах кремлевской администрации на пятый срок правления президента Путина.

При внимательном прочтении, однако, выясняется, что Володин, наоборот, настаивает на незыблемости базовых положений Конституции об изменении и пересмотре которых речь не идет. Он считает, что необходимо добиваться «максимально качественной реализации этих положений, адаптировать их к новым вызовам и требованиям времени. <…> И лишь иногда целесообразны точечные корректировки Конституции, которые позволят лучше раскрыть правовой потенциал нашего Основного закона».

Лично у меня нет ощущения, что г-н Володин озвучивает чьи-то тайные стратегии. Во-первых, я не увидела в его статье никаких предложе-

1 См.: Живая Конституция развития. URL: https://www.pnp.ru/politics/zhivaya-konstituciya-razvitiya.html.

ний, позволяющих будущему потенциальному премьеру, кем бы он ни был, усилить свою власть. Скорее наоборот. Речь идет о перераспределении полномочий в пользу именно парламента, а не в пользу исполнительной власти. Во-вторых, Володин уже несколько лет упорно продвигает идею поднятия авторитета Думы, наведения в ней порядка и расширения (восстановления) ее функций. Почему восстановления? Потому что по факту многое из того, что она может и должна делать в рамках уже существующих конституционных предписаний, отменено или нивелировано практикой повседневной парламентской работы. Например, нормальная парламентская дискуссия при обсуждении проектов закона о бюджете, в которой уже несколько созывов участвует узкая группа назначенных депутатов, а не вся палата. Или парламентское расследование, осуществить которое в принципе невозможно из-за ограничений, принятых самой же Думой. Равно как конструктивное взаимодействие палаты с Конституционным судом и с уполномоченным по правам человека — обсуждения исполнения решений Суда, состояния конституционной законности и прав человека за четверть века превратились в фикцию или исчезли совсем. Исковеркан действующим регламентом и нормальный законодательный процесс. Он таков, что в народе Думу называют «бешеным принтером» из-за огромного числа вываливаемых на головы граждан некачественных и недобросовестно обсужденных законов. Все это можно восстановить, не трогая Конституцию, а исправив лишь порочную практику.

Но Володин не об этом. Володин не видит этих очевидных пороков и простых путей решения проблем. Он считает, что такое законодательство и такая практика позитивны, и хочет точечных изменений Конституции «при неизменности основных положений» в сторону расширения полномочий Думы в отношении исполнительной власти. И отчасти он прав. Но только отчасти.

В чем Володин прав, а в чем заблуждается? Он, безусловно, прав в своей оценке сложности периода, в который принималась Конституция. Именно из особенностей этого периода, из вооруженного противостояния президента со Съездом народных депутатов и Верховным Советом РСФСР возник конституционный дисбаланс ветвей власти, в конфигурации которого президент вообще был поставлен над всей системой в качестве ее гаранта и вершителя судеб с неоправданно широким и не контролируемым никем набором полномочий. Именно отсюда положения Конституции о том, что президент, а не парламент «определяет основные направления внутренней и внешней политики государства» (ч. 3

ст. 80 Конституции). И, соответственно, опять-таки именно поэтому у российского парламента чрезвычайно низкая конституционная правоспособность. Не упомянул он только о том, что правоспособность эта за прошедшие годы была еще кратно снижена стараниями самого же парламента, который перманентно и упорно на протяжении всей четверти века этот дисбаланс усиливал, наделяя президента огромным числом внеконституционных полномочий в ущерб полномочиям парламента.

Володин прав и в том, что трогать базовые положения Конституции недопустимо, в то время как точечные изменения ее «небазовых» глав (3–8) могли бы скорректировать ситуацию. Но… Прежде чем приступить к точечным новациям, нужно расчистить весь тот огромный законодательный нарост, который не дает Конституции работать, который Володин с восхищением называет «живой конституцией» и определяет как развитие. Хотя на самом деле вместо развития с помощью этого законодательного нароста произошла конституционная деформация, граничащая с конституционным коллапсом. Живая вода оказалась водой мертвой, доведшей пациента до состояния комы, в коей он сейчас и пребывает.

Поэтому начинать надо не с точечных изменений Основного закона, а с самих себя — с законодательства, понапринятого за четверть века, которое стало камнем, утянувшим Конституцию на дно. Это законодательство нужно тотально и тщательно перепроверить на идентичность. Только не на ту, о которой пишет Володин, апеллируя к Конституционному суду, не на идентичность «глубинному государству», а на идентичность базовым конституционным принципам.

Конституция у нас, к сожалению, уже практически неживая. «Жизнь» российской Конституции за четверть века ее существования привела ее к состоянию живого трупа. По крайней мере именно в этом состоянии сегодня находятся ее основополагающие принципы и права человека. Потому что за 25 лет государство так и не освоило своей главной конституционной задачи, сформулированной в 18-й статье Основного закона, — охранять и защищать права и свободы человека, которые определяют смысл и содержание деятельности законодательной и исполнительной власти и обеспечиваются правосудием. Государство, наоборот, законодательно создало максимальное количество условий для того, чтобы основные положения Конституции не выполнялись ни при каких обстоятельствах. Любыми путями. Через федеральное и региональное законодательство и при посильном содействии Конституционного суда.

Почему? Потому что демократия — это процедура. В этом Володин снова прав. Демократия — это не что, а как.

Это означает, что если в Конституции закреплена свобода собираться мирно и без оружия, то все установленные государством процедуры должны обеспечивать реализацию этой свободы, а не превращать ее в действо, зависимое от сиюминутных «хотелок» и предпочтений чиновников. Государство лишь обязано обеспечить порядок и безопасность. Если Конституцией предусмотрено право граждан на объединение, то государство должно из кожи вон вылезти, но обеспечить гражданам эту свободу, а не препятствовать его реализации. Если одним из основных принципов российского государства конституционно закреплено политическое многообразие (читай — политическая конкуренция), то процедура допуска кандидатов к выборам любого уровня должна обеспечить это многообразие. А процедуры эти создает как раз та самая возглавляемая господином Володиным Государственная дума, сформированная опять-таки по ею же созданным процедурам, ничего общего не имеющим с базовыми принципами Конституции. И получается замкнутый круг.

Но, похоже, Володин не до конца понимает, что из послушного парламента-симукляра сделать ничего толкового все равно не получится. Бесполезно наделять такой парламент какими бы то ни было дополнительными полномочиями. Потому что сначала выборы, а полномочия потом. И, уверяю вас, даже без перераспределения полномочий многое исправится естественным порядком. И авторитет парламента, и качество законов, и баланс ветвей власти.

Наотзываемся всласть

Лукьянова Е. Неотзываемая власть // Эхо Москвы. 10.03.2017.
URL: http://echo.msk.ru/blog/elukyanova/1942134-echo

По сообщению портала URA.RU (http://ura.ru/news/1052280591) президент Владимир Путин дал поручение правительству рассмотреть законопроект, подготовленный бывшим депутатом свердловского Законодательного собрания, лидером общественного движения «За Урал» Владимиром Коньковым, о лишении депутатов региональных Законодательных собраний их мандатов за невыполнение обещаний, данных во время избирательной кампании.

«Любой народный избранник может во время предвыборной кампании наобещать с три короба, а попав в Думу, об обещаниях попросту забыть. Необходимо восстановить справедливость. Отсутствие отчетности и ответственности в период между выборами порождает безответственность и бесконтрольность, заведомо невыполнимые обещания в ходе избирательных кампаний, практику обмана избирателей со стороны отдельных депутатов», — объяснил URA.RU автор законодательной инициативы.

Предлагаемый им документ предполагает внести в соответствующий федеральный закон поправки, которые бы позволяли досрочно прекращать полномочия депутатов-одномандатников в связи с утратой доверия избирателей. Подтвердить этот факт можно будет подписями в количестве не менее 5% избирателей по округу. Будучи, видимо, крупным специалистом по конституционному праву, г-н Коньков сумел-таки сообразить, что процедура снятия с должности депутата-партсписочника гораздо сложнее: в этом случае за кандидата поручалось общественное политическое объединение, которое и давало обещания. Тем не менее он продолжает разрабатывать механизмы воздействия и на таких избранников. Коньков считает, что такие поправки повысят явку на выборах и их значимость в обществе, так как избиратели будут знать, что в случае чего у них будет возможность отозвать того или иного депутата за бездействие. Последние же, в свою очередь, боясь быть уволенными, начнут более эффективно работать, подчеркнул Владимир Коньков.

Ну вот что делать с такими самоделкиными и с чиновниками, которые прямо подставляют президента-юриста подобными поручениями? Несть им числа. И множатся, и множатся!

Итак, я имею что сказать по вопросу.

Первое. Для сведения г-на Конькова: примерно в половине субъектов федерации у нас уже есть затерявшиеся в массе всякого ненужного законодательства региональные законы об отзыве депутатов. Это такой советский атавизм, вытащенный нынче наружу как крупное законодательное открытие. Подобные законы в современном мире мало где остались (например, в Китае, в Северной Корее и на Кубе). Они являются непременным атрибутом так называемого императивного депутатского мандата, малоуспешно практиковавшегося в СССР и иже с ним. Такой мандат не вписывается в теорию парламентаризма и не отвечает принципу независимости парламента. Все претензии к депутатам-пустобрехам должны решаться в ходе выборов (если таковые имеют место быть в действительности), а не между ними.

Второе. При чем тут правительство и поручение президента? Речь идет о представительной власти, региональные парламенты имеют право законодательной инициативы, и исполнительная власть здесь вообще ни при чем никаким боком.

Третье. Если даже все же отз*ы*в (так это называется), то его процедура всегда должна быть сложнее процедуры выборов. В противном случае любого депутата очень просто подставить, оболгать и ликвидировать как публичное лицо, наделенное государственно-властными полномочиями. То есть если наделение этими полномочиями происходит путем голосования, то и лишение их должно происходить как минимум в том же порядке.

Четвертое. Право быть избранным носит длящийся характер в течение срока полномочий выборного органа. Оно трансформируется в право представлять интересы избирателей. И лишение депутата этого права путем сбора подписей нелегитимно. Это же, кстати, относится и к самороспуску представительных органов.

Пятое. Почему подписей-то 5%? Давайте уж тогда соответственно числу набранных депутатом голосов. А то оксюморон получается.

Шестое. Возникает неравенство депутатов — одномандатников и партсписочников при остальном равенстве статуса. Как с этим быть, г-н Коньков?

Учите матчасть, господа партийцы!

Лукьянова Е. Учите матчасть, господа партийцы // Эхо Москвы. 16.02.2017. URL: http://echo.msk.ru/blog/elukyanova/1929158-echo; http://blog.newsru.com/article/16feb2017/ermatchast

Итак, депутата Госдумы Марию Максакову собираются исключать из партии по причине наличия у нее второго гражданства. Великий юрист Неверов и иже с ним потирают лапки в предвкушении расправы. Могу сказать одно — читайте Конституцию, господа единоросы! Вы, конечно, можете что угодно говорить, но это незаконно. Потому что статья 23 ФЗ о политических партиях черным по белому устанавливает предельные ограничения на членство в российских политических партиях: «Не вправе быть членами политической партии иностранные граждане и лица без гражданства, а также граждане Российской Федерации, признанные судом недееспособными». Граждане Российской Федерации, имеющие гражданство другого государства (хоть десять таких), на территории РФ считаются гражданами РФ, а не иностранцами. Это уже не закон о партиях, а статья 62 Конституции: «1. Гражданин Российской Федерации может иметь гражданство иностранного государства (двойное гражданство) в соответствии с федеральным законом или международным договором Российской Федерации. 2. Наличие у гражданина Российской Федерации гражданства иностранного государства не умаляет его прав и свобод и не освобождает от обязанностей, вытекающих из российского гражданства, если иное не предусмотрено федеральным законом или международным договором Российской Федерации».

Но если даже в уставе «Единой России» предусмотрена невозможность членства в ней лиц с двойным гражданством (или в случае с Вороненковым — в уставе КПРФ), то такое положение незаконно, поскольку уставы политических партий не могут противоречить Конституции и законодательству.

А теперь выкручивайтесь, господа, как хотите. И учите матчасть!

Контрольная закупка

Реплика

Лукьянова Е. Пожинайте теперь плоды труда своего // Эхо Москвы. 25.06.2020. URL: https://echo.msk.ru/blog/elukyanova/2666259-echo

Председатель ЦИК Э. А. Памфилова назвала провокацией эксперимент журналистов по двойному голосованию — электронному и бумажному.

Нет, Элла Александровна, это не провокация. Это контрольная закупка потребителями государственных услуг. И чем больше таких закупок будет, чем достовернее станет низкое качество ваших услуг, тем лучше Вы и иже с Вами работать будете.

Или придется признать, что работать Вы не очень умеете и на Ваше место должны прийти профессионалы.

А вот провокация — это как раз ваши циковские идиотские правила голосования, о полной непригодности которых Вас предупреждали специалисты.

Пожинайте теперь плоды труда своего.

6

ЭКСПЕРТИЗА

Сергей Фургал

9 июля 2020 года рабочий день губернатора Хабаровского края закончился, не успев начаться. Не успел Сергей Иванович Фургал закрыть за собой дверь «лексуса», у машины, как из-под земли, появились люди в масках и камуфляже. Спецназ ФСБ задержал его по подозрению в организации покушения на убийство бизнесмена и убийство двоих предпринимателей, совершенные в Амурской области и в Хабаровском крае 15 лет назад.

Врач, предприниматель, депутат Законодательной думы Хабаровского края, депутат Государственной думы от ЛДПР пятого, шестого и седьмого созывов и, наконец, губернатор края, победивший во втором туре выборов члена «Единой России» действующего губернатора Вячеслава Шпорта с результатом почти 70% (69,57%) при небывало высокой для России реальной явке 47,49%. То есть настоящий народный губернатор.

Как известно, по уголовно-процессуальному кодексу России следствие и суд должны проходить по месту совершения преступления. Однако Фургал сразу после задержания был этапирован самолетом в Москву. Якобы потому, что, как «человек, связанный с дальневосточным преступным сообществом (ОПС) „Общак“, он мог использовать свои связи во властных структурах и оказать давление на свидетелей и ход предварительного следствия». На следующий же день, 10 июля, Басманный суд Москвы арестовал Фургала на два месяца до 9 сентября, а в понедельник 20 июля президент России подписал указ об его отстранении от должности губернатора Хабаровского края «в связи с утратой доверия». Фургал был помещен в один из самых жестких следственных изоляторов Лефортово.

Неудивительно, что задержание и арест хабаровского губернатора вызвали многотысячные митинги и шествия в его поддержку. Акции протеста проходили в Хабаровске каждый день много месяцев подряд вплоть до 2021 года. По данным СМИ, 11 июля количество собравшихся превзошло число участников акций «Бессмертного полка», на которые собиралось до 60 тысяч человек. Помимо митингов, стала популярна интернет-акция «Я/Мы Сергей Фургал», а лозунги на публичных мероприятиях постепенно трансформировались из регионально ориентированных «Свободу Фургалу» и «Дальний Восток — наш» к общероссийской повестке: «Москва, уходи!», «Путина — в отставку» и «Путин вор».

В Хабаровске акции протеста проходили мирно, без столкновения с правоохранительными органами, полицейские раздавали протестую-

щим бесплатные медицинские маски для предотвращения распространения COVID-19. В один из дней протеста акции солидарности с Хабаровском прошли по всему краю и в других регионах: во Владивостоке, в Южно-Сахалинске, Комсомольске-на-Амуре, Москве, Санкт-Петербурге, Архангельске, Мурманске, Челябинске, Миассе, Краснодаре, Казани, Орле, Екатеринбурге, Кирове, Волгограде, Красноярске, Кургане, Белгороде, Воронеже, Барнауле, Ростове-на-Дону, Сургуте, Новосибирске и Твери. По данным «ОВД-Инфо» на акциях в 14 городах были задержаны 70 человек. Люди требовали, чтобы Сергея Фургала судили именно в Хабаровске, а не в Москве, и обязательно судом присяжных.

Кроме того, возникли сомнения в правомерности отстранения губернатора от должности тем способом, которым оно произошло.

Что не так с отрешением от должности Сергея Фургала?

Лукьянова Е. Что не так с отрешением от должности Сергея Фургала? // Эхо Москвы. 26.07.2020. URL: https://echo.msk.ru/blog/elukyanova/2682341-echo

Я уже много раз говорила, что я юридическая зануда. Поэтому, когда несколько дней назад появилось сообщение о подаче хабаровским юристом Алексеем Ждановым административного иска в Верховный суд к президенту России в связи с отстранением от должности главы Хабаровского края Сергея Фургала и о немедленном отказе Алексею в принятии его заявления к производству, занудство мое взыграло, и я решила проверить фактуру.

Я никогда специально не занималась региональной властью, но это не помешало мне быстро составить алгоритм проверки и собрать материал. Итак, что мы имеем для анализа? Мы имеем один Федеральный закон («Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»), Устав Хабаровского края, один региональный закон («О Правительстве Хабаровского края») и 8 указов президента об отрешении от должности губернаторов разных регионов в связи с утратой ими доверия, начиная с 2012 года. Почему начиная с 2012 года?

Потому что именно в 2012 году пункт «г» части 1 статьи 19 Закона «Об общих принципах…», на которую ссылаются указы, был уточнен закрытым перечнем оснований утраты президентского доверия. До этого понятие «доверие президента» было предметом его субъективного усмотрения.

Что же это за перечень? В него входят четыре основания:

1. Ненадлежащее исполнение своих обязанностей.
2. Выявление в отношении высшего должностного лица субъекта Российской Федерации фактов коррупции или неурегулирование конфликта интересов как правонарушений.
3. Установление в отношении высшего должностного лица субъекта федерации фактов открытия или наличия счетов (вкладов), хранения наличных денежных средств и ценностей в иностранных банках, за пределами России.
4. Владение и (или) пользование иностранными финансовыми инструментами в период, когда такое лицо являлось зарегистрированным кандидатом на данную должность.

То есть, как уже говорилось, перечень закрытый и никакие другие основания не могут быть причиной недоверия президента к губернатору. В том числе возбуждение уголовного дела или следственные действия. Другой вопрос, что в законе есть самостоятельное и не зависящее от президентской активности основание досрочного прекращения губернаторских полномочий — вступление в силу обвинительного приговора суда (п. «ж» ч. 1 ст. 19). Поэтому хабаровский юрист Алексей Жданов сформулировал свой иск верно: по закону отрешение Сергея Фургала от должности по основанию утраты доверия невозможно. Ведь Фургал не был уличен в коррупции, не был замешан в конфликте интересов, у него не нашли счетов и вкладов в иностранных банках и признаков ненадлежащего исполнения его обязанностей тоже не было найдено. И в региональных актах все так же. Кроме президента решение о недоверии губернатору может вынести только Законодательная дума Хабаровского края. Но такого решения, как мы знаем, не было.

Теперь о других указах в отношении губернаторов, утративших доверие президента. Кроме Фургала таких семь. Это: Василий Юрченко, Новосибирская область (указ от 17 марта 2014 года № 145); Николай Денин, возглавлявший Брянскую область с 2004 по 2014 год (указ от 9 сентября 2014 года № 614); Александр Хорошавин, Сахалинская область (указ от 25 марта 2015 года № 162); Вячеслав Гайзер, Республика Коми (указ от

30 сентября 2015 года № 495); Никита Белых, Кировская область (указ от 28 июля 2016 года № 377); Александр Соловьев, Удмуртия (указ от 4 апреля 2017 года № 142), и Михаил Игнатьев, Чувашия (указ от 29 января 2020 года № 68).

В отношении всех этих губернаторов, кроме Михаила Игнатьева, были возбуждены уголовные дела по экономическим или должностным статьям. То есть вполне возможно, что на момент издания указов президент действительно располагал некими «фактами» коррупции увольняемых губернаторов или конфликта интересов. Хотя никто из осужденных губернаторов не признал своей вины в полном объеме и в ряде случаев она не была доказана. Например, по одному из эпизодов в отношении Василия Юрченко следствие длилось 29 месяцев и производство по делу было прекращено. Более того, за незаконное уголовное преследование Железнодорожный районный суд Новосибирска постановил выплатить ему более 212 тысяч рублей компенсации.

Еще одна своеобразная деталь: все, отстраненные по основанию недоверия губернаторы, были либо избранными, либо представленными региональным представительным органам Дмитрием Медведевым.

Михаил Игнатьев был отстранен от должности после двух подряд публичных скандалов в течение января 2020 года. Сначала он призвал «мочить» журналистов и блогеров, которые критикуют власть. А спустя всего несколько дней Игнатьев заставил офицера МЧС прыгать за ключами от новой пожарной машины во время участия в смотре аварийно-спасательной техники. То есть его кейс также не попадает под пункт «г» части 1 статьи 19 Закона. Вполне закономерно, что Игнатьев оспорил основание своего отстранения. 20 мая 2020 года он подал в Верховный суд административный иск об оспаривании указа о досрочном прекращении его полномочий. Самое интересное, что суд этот иск принял к производству по существу основных требований, отказав только в части требования прав на дополнительные соцгарантии. И не только принял, но назначил заседание на 30 июня и направил копию иска президенту, постановив привлечь его к участию в деле в качестве административного ответчика. К сожалению, экс-губернатор Игнатьев не дожил до заседания суда. Он скончался в больнице Петербурга от сердечной недостаточности, вызванной COVID-19.

Это еще раз подтверждает, что хабаровский юрист Алексей Жданов, обратившийся в Верховный суд с административным иском об оспаривании указа президента о досрочном прекращении полномочий губернатора Сергея Фургала по основанию утраты доверия, был прав. А вот

Верховный суд, отказавший Жданову в признании его административным истцом, наоборот, не прав. Суд ответил Жданову, что административное исковое заявление не может быть принято к производству, поскольку из него не следует, что оспариваемым правовым актом нарушаются или иным образом затрагиваются права, свободы и законные интересы истца. Но на самом деле таким истцом мог стать любой избиратель Хабаровского края. Потому что активное избирательное право, после того как оно было реализовано, трансформируется в право на народное представительство. И это право длящееся, прекращающееся только в момент окончания полномочий органа, сформированного путем выборов. И это право сегодня нарушено в отношении всех избирателей края.

Алексей Навальный

18 июля 2013 года Ленинский районный суд города Кирова признал Алексея Навального и Петра Офицерова виновными в хищении имущества государственного предприятия «Кировлес» и приговорил их к пяти и четырем годам лишения свободы соответственно. 16 октября 2013 года Кировский областной суд заменил лишение свободы на условный срок.

23 февраля 2016 года ЕСПЧ опубликовал решение, в котором установил, что во время рассмотрения дела «Кировлеса» в 2013 году были нарушены права Навального и Офицерова на справедливое судебное разбирательство и на наказание исключительно на основании закона. Суд сделал однозначный вывод, что Навального и Офицерова *судили за деяния, которые невозможно отличить от обычной предпринимательской деятельности,* и присудил им по 8000 евро в качестве возмещения морального вреда и около 71 тысячи евро компенсации судебных расходов. При этом ЕСПЧ не признал дело политически мотивированным. После этого Верховный суд РФ назначил пересмотр дела. 8 февраля 2017 года Ленинский районный суд Кирова повторно приговорил Навального и Офицерова к пяти и четырем годам заключения условно. Диссернет провел анализ нового приговора и пришел к выводу, что на 56 из 57 страниц присутствуют массовые заимствования из приговора, вынесенного в 2013 году.

Тем не менее большинство экспертов по-прежнему считают это дело политически мотивированным и искусственно инициированным во имя недопуска оппозиционного политика к избирательной кампании, поскольку события происходили в преддверии очередных выборов в Государственную думу.

Есть ли у Алексея Навального избирательное право

Лукьянова А. Есть ли у Алексея Навального избирательное право // Ведомости. 08.02.2017. URL: https://www.vedomosti.ru/opinion/columns/2017/02/08/676752-est-li-u-alekseya-navalnogo-izbiratelnoe-pravo

Естественно, после оглашения приговора Алексею Навальному и Петру Офицерову специалисты попали под град вопросов журналистов.

Главный вопрос — что дальше? Имеет ли Алексей Навальный в сложившихся условиях пассивное избирательное право (право избираться)? Является ли дословная ретрансляция судьей Втюриным прежнего приговора судьи Блинова неисполнением решения ЕСПЧ? Какие у Навального есть варианты для маневра?

Попробую кратко ответить в режиме блиц-опроса.

1. Итак, имеет ли Алексей Навальный в сложившихся условиях пассивное избирательное право (право быть избранным)?

Статья 32 Конституции гласит: «Не имеют права избирать и быть избранными граждане… содержащиеся в местах лишения свободы по приговору суда». При этом Закон «Об основных гарантиях избирательных прав…» в развитие этой нормы установил, что не имеют права быть избранными граждане, осужденные к лишению свободы за совершение тяжких преступлений. Формально Алексей Навальный осужден к лишению свободы, но установлен условный срок.

Сопредседатель совета движения «Голос — за честные выборы» Григорий Мельконьянц считает, что возникла правовая коллизия. Безумно уважая Григория, не могу согласиться. Где коллизия? Нет никакой коллизии. Я считаю, что норма Конституции дает исчерпывающий перечень субъектов, избирательные права которых ограничены. И она не может толковаться расширительно. А вот вопрос о конституционности закона об основных гарантиях с позиции части 1 статьи 15 и части 2 статьи 55 Конституции действительно есть. Здесь Григорий прав. До конца года вполне можно дойти до Конституционного суда. Если приговор не удастся обжаловать и он вступит в силу, нужно подавать документы на регистрацию кандидатом на ближайшие местные выборы и получить отказ в регистрации в связи с вышеуказанной нормой закона. А потом обжаловать норму в Конституционном суде.

Конечно, какая-нибудь экзотическая языковедческая экспертиза может вдруг обнаружить что-то иное в формулировке «содержащиеся в местах лишения свободы», как она однажды уже установила, что слово «кандидатур» употреблено в Конституции в единственном числе. После чего президент получил возможность трижды выдвигать на пост премьера одного и того же человека… Но учитывая, что сам КС явно считает, что даже строгую норму части 2 статьи 32 Конституции можно откорректировать (постановление КС от 19 апреля 2016 года № 12-П) в пользу отдельных категорий заключенных, у Навального есть шанс, и немалый.

2. Является ли приговор судьи Втюрина неисполнением решения ЕСПЧ?

Приговор в силу пока не вступил. И он, безусловно, будет обжалован вплоть до Верховного суда. Правда, к этому времени в силу он уже, скорее всего, вступит. Поэтому Верховному суду придется со всем этим безобразием нового-старого, вплоть до запятых, ошибок и показаний свидетелей приговора, разбираться, потому что в решении ЕСПЧ очень четко сформулированы претензии к этому приговору, а ничего не исправлено.

Вот кусок из решения ЕСПЧ: «Российские суды признали заявителей виновными в преступлении, состоявшем в совершении действий, неотличимых от законной предпринимательской деятельности; иными словами, было допущено произвольное толкование закона в нарушение прав обвиняемых. Второе требование, которое было нарушено, — это обязанность суда воздерживаться от принятия фактических обстоятельств, изложенных в предыдущем деле, в качестве установленных res judicata, то есть без дополнительной проверки, если подсудимый не участвовал в предыдущем процессе. Однако при рассмотрении дела заявителей суды приняли обстоятельства, изложенные в приговоре в отношении г-на X, в качестве заранее установленных (имеющих силу res judicata)».

Это значит, что суд не имел права апеллировать в приговоре к делу Опалева, а должен был все заново и подробно доказывать. Но он этого не сделал. Боюсь только, что российские судьи не очень хорошо разбираются в принципе *res judicata*. И очень надеюсь, что они о нем хотя бы слышали.

Думаю, что приговор, в точности до запятых повторяющий старый, не может быть признан исполнением решения ЕСПЧ. Если Россия выплатит Навальному и Офицерову компенсацию, ЕСПЧ вряд ли будет сильно шуметь по поводу неисполнения решения. Но повторную жалобу на приговор, скорее всего, примет. А она, опять-таки, с большой долей вероятности будет подана.

3. Что будет делать Навальный и какие у него есть варианты для маневра?

Тут я гадать не буду — у Навального мощная юридическая команда, в том числе из моих учеников. И я надеюсь, что они круче меня. И они уже сами все сказали в письме, разосланном сторонникам Алексея через несколько часов после оглашения приговора: «Мы были к этому совершенно готовы. Мы планировали кампанию за допуск Алексея Навального к выборам, еще когда приговор по первому „делу Кировлеса“ не был отменен. У Алексея Навального — как и у любого гражданина России —

есть конституционное право избирать и быть избранным, и мы добьемся реализации этого права. У нас есть год, чтобы добиться регистрации Алексея Навального кандидатом на президентских выборах. Это будет трудный, но интересный год».

Но один маневр все же подскажу. Дело в том, что «резиновость» 160-й статьи УК, примененной и к Ходорковскому, и к Навальному, не случайна. За все время существования действующего российского Уголовного кодекса именно она, в отличие от своих соседок по УК (целого букета 159-х статей, например), не претерпела никаких изменений, кроме небольших квалифицирующих дополнений. Более того, она практически полностью воспроизвела аналогичные нормы Уложения о наказаниях 1885 года, Уголовных кодексов РСФСР 1922 и 1926 годов и в точности — норму указа Президиума Верховного Совета СССР от 4 июня 1947 года. Так что это статья, которая действует в условиях другой экономической реальности и ведет себя в ней соответственно. Есть все основания обжаловать ее правовую неопределенность в Конституционном суде. И Алексей Навальный в этом случае — идеальный заявитель после решения ЕСПЧ.

Навальный-2

В декабре 2012 года Следственный комитет РФ возбудил уголовное дело по иску ООО «Ив Роше Восток». В обвинительных документах утверждалось, что в 2008 году брат Алексея Навального Олег убедил фирму заключить контракт с Главным подписным агентством, принадлежавшим офшору Alortag Management Limited. С этой организацией якобы связан Алексей Навальный. Цены услуг в договоре были завышены, что принесло заказчику ущерб на 24 миллиона рублей.

30 декабря 2014 года оба брата были осуждены: Алексей получил 3,5 года условно — с испытательным сроком пять лет, а Олег — 3,5 года колонии. Также Навальным присудили штраф в 4,8 миллиона рублей.

На Алексея были возложены следующие обязанности: не менять постоянного места жительства без уведомления специализированного госоргана, осуществляющего исправление осужденного; заблаговременно уведомлять такой орган о перемене фактического места жительства; своевременно являться на регистрацию не реже двух раз в месяц. В мае 2015 года суд дополнил обязанность Алексея Навального по своевременной явке на регистрацию не реже двух раз в месяц необходимостью являться на регистрацию в дни, установленные уголовно-исполнительной инспекцией. В августе 2017-го испытательный срок был продлен на год, то есть до 30 декабря 2020 года.

17 октября 2017 года ЕСПЧ признавал незаконным и это осуждение Алексея Навального. Однако приговор не был изменен. Олег Навальный вышел из тюрьмы 29 июня 2018 года.

После прохождения лечения в берлинской клинике «Шарите» летом 2020 года Алексей Навальный некоторое время пробыл в Германии. 29 декабря 2020 года начальник УФСИН России по г. Москве объявил его в розыск.

Впоследствии начальник филиала № 15 ФКУ УИИ УФСИН России по г. Москве обратился в Симоновский районный суд г. Москвы с представлением об отмене условного осуждения. 2 февраля 2921 года Симоновский районный суд заменил условный срок на реальный, «поскольку осужденный длительное время не выполнял возложенные на него судом обязанности».

17 февраля 2021 года Европейский суд вынес решение об обеспечительных мерах в отношении Алексея Навального, в котором потребовал от Правительства РФ незамедлительного освобождения осужденного. Во время рассмотрения апелляции Московский городской суд не только

не принял во внимание решение ЕСПЧ, но резко высказался в решении по вопросу возможности его исполнения. «Представленное стороной защиты суду апелляционной инстанции решение ЕСПЧ о применении обеспечительной меры и немедленном освобождении Навального не может быть принято во внимание, поскольку указанная судебная инстанция не является вышестоящим судом для судебной системы РФ», — отмечается в постановлении.

Решение Мосгорсуда по апелляции Навального — где правда, а где ложь?

https://www.vtimes.io/2021/03/03/reshenie-mosgorsuda-po-apellyatsii-navalnogo-gde-pravda-a-gde-lozh-a3510

ЕСПЧ не вправе вмешиваться в работу судов РФ. Требование Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ) о немедленном освобождении Алексея Навального не может быть исполнено, поскольку этот суд «не является вышестоящим судом для судебной системы РФ, не вправе давать судам РФ какие-либо категоричные указания и вмешиваться в деятельность национальных судов». Об этом говорится в апелляционном постановлении Мосгорсуда на жалобу о замене Навальному условного срока реальным. В документе также указывается, что этот вопрос может быть решен только российским судом в рамках национального законодательства.

«Кроме того, как усматривается из текста самого решения, фактически оно является обращением исполнительного органа (Комитета министров) Европейского суда по правам человека, адресованным не судам РФ, а правительству России, в связи с чем к предмету судебного разбирательства по настоящему материалу об отмене условного осуждения не относится», — отметил суд.

Читаешь такое — и оторопь берет. Ведь все напутано, частично переврано и логически подменено. То есть не все в высказываниях Мосгорсуда не является правдой, но при этом выводы абсолютно ложные.

Давайте попробуем разобраться.

Итак, утверждение, что ЕСПЧ не является вышестоящим судом для судебной системы РФ, — это правда. Не является и никогда таковым

не являлся. Правда также, что ЕСПЧ «не вправе давать судам РФ какие-либо категоричные указания и вмешиваться в деятельность национальных судов». Но ЕСПЧ этого и не делает. У него совсем другая функция — выявлять нарушения прав человека и требовать от российского государства устранения этих нарушений. При принятии решений ЕСПЧ не руководствуется российским законодательством, а только текстом Конвенции (ЕКПЧ), подписанной и ратифицированной российским государством в полном объеме и без оговорок. Статья 1 ФЗ о ратификации Конвенции гласит: «*Российская Федерация* в соответствии со статьей 46 Конвенции *признает ipso facto и без специального соглашения юрисдикцию Европейского Суда по правам человека обязательной* по вопросам толкования и применения Конвенции и Протоколов к ней в случаях предполагаемого нарушения Российской Федерацией положений этих договорных актов, когда предполагаемое нарушение имело место после их вступления в действие в отношении Российской Федерации».

То есть Российская Федерация юрисдикцию ЕСПЧ признает, а Мосгорсуд нет? Или Мосгорсуд не является российским государственным органом? Что-то явно неладно в нашем «королевстве».

Из совершенно справедливых утверждений Мосгорсуда о том, что ЕСПЧ не является высшей судебной инстанцией России, и о том, что он не вмешивается в деятельность национальных судов, вовсе не следует, что решения ЕСПЧ не должны исполняться. Вот здесь логика у Мосгорсуда заведомо или нечаянно, но явно подменная. Это не Мосгорсуд, это Россия как государство взяла на себя обязательства по исполнению решений ЕСПЧ. Именно поэтому ЕСПЧ обращается не к Мосгорсуду, а к России как к государству. И не Мосгорсуду решать вопрос об исполнении или неисполнении решений международного суда. У Мосгорсуда вообще нет подобных полномочий. Если уж на то пошло, то в исключительных случаях решение о неисполнении может принять Конституционный суд по специальному разовому запросу Минюста, чего в нашем случае пока что не наблюдается.

Выскажу предположение, отчего это так непрофессионально-грубо сорвался Мосгорсуд. Все дело в том, что в данном случае ЕСПЧ, потребовав немедленно освободить Алексея Навального, поступил нестандартно и необычно — он использовал свое право применения обеспечительных мер (правило 39 Регламента ЕСПЧ). Обеспечительные меры существуют в любой юрисдикции, когда, например, суд налагает запрет на любые сделки с недвижимостью до судебного разрешения спора о ее судьбе. То есть Навального нельзя арестовывать до разрешения его дела

по существу — это такая оперативная мера реагирования до момента рассмотрения жалобы.

Надо сказать, что это свое право ЕСПЧ применяет в исключительных случаях, когда есть риск угрозы жизни или наступления непоправимых последствий. Согласно Практическому руководству по применению обеспечительных мер (правило 39 Регламента Европейского суда по правам человека), изданному ЕСПЧ, указанные меры являются обязательными для государства, в отношении которого эти меры были приняты. Случаи невыполнения этого требования со стороны стран — участников конвенции, в том числе и со стороны России, крайне редки.

До сих пор такие меры не применялись к российским гражданам внутри страны, а касались в основном граждан других государств, находящихся в пределах российской юрисдикции, когда речь шла о возможности их выдачи в страну гражданской принадлежности. Ну ладно, иностранцы иностранцами, но уж в отношении наших собственных граждан никто не смеет препятствовать их принудительной изоляции! Особенно если решение о такой изоляции спущено сверху и априори не подлежит пересмотру и обжалованию. Вот отсюда, похоже, и возникают подобные истерические заявления самых разных российских государственных органов, не имеющие ничего общего ни с их правовым статусом, ни с правом вообще.

Дело Ильдара Дадина

Предложение включить статью 212.1 в Уголовный кодекс было внесено в Думу 31 марта 2014 года в пакете поправок, ужесточающих наказания за нарушения на публичных мероприятиях. Незадолго до этого в Москве прошло несколько крупных акций, на которых полиция задержала в общей сложности более 1200 человек. Кроме того, свежо было воспоминание о киевском Майдане, и представители российских властей недвусмысленно давали понять, что не допустят у себя повторения «украинского сценария».

Закон вступил в силу в июле 2014 года. А в январе 2015 года стало известно о первых уголовных делах по статье 212.1 УК. Обвинения были предъявлены постоянным участникам протестных акций в Москве — Владимиру Ионову, Марку Гальперину и Ильдару Дадину. С момента возбуждения уголовного дела Ильдара Дадина прошло практически ровно четыре года: 30 января 2015 года его увезли к следователю с судебного заседания, где рассматривалось административное дело об акции 5 декабря 2014 года — это событие и легло в основу уголовного дела. Помимо названных троих, обвинение по «митинговой» статье было предъявлено их соратнице Ирине Калмыковой, дело на нее возбудили в июне 2015-го. Дела Ионова, Дадина и Калмыковой дошли до суда, но только дело Дадина закончилось приговором.

Так Ильдар Дадин стал первым гражданским активистом, осужденным в России за неоднократное нарушение правил проведения митингов и пикетов. В декабре 2015 года Дадин был приговорен к 3 годам лишения свободы и в связи с этим был признан узником совести международной организацией Amnesty International. В сентябре 2016 года Дадина отправили отбывать наказание в исправительную колонию в Карелии, откуда он через своего адвоката сообщил в письме супруге о том, что его подвергли пыткам и избиениям сотрудники колонии и лично ее начальник. Письмо было опубликовано в СМИ и привлекло общественное внимание. Во ФСИН заявили, что видеозаписи с камер наблюдения, которые могли подтвердить или опровергнуть это заявление, были уничтожены по истечении сроков хранения. Впоследствии два обследования независимыми врачами не выявили повреждений на теле Дадина от побоев. После этого инцидента Дадин был переведен в колонию в Алтайском крае.

24 января 2017 года Конституционный суд России потребовал пересмотра приговора Дадину. Суд не признал статью 212.1 УК РФ противоречащей Конституции, но предложил Государственной думе внести в нее

изменения. 22 февраля 2017 года Президиум Верховного суда России отменил приговор в отношении Дадина. Уголовное дело было прекращено, а за Дадиным признано право на реабилитацию. 26 февраля Дадин вышел на свободу, пробыв в местах лишения свободы 1 год и 2 месяца. Статья, по которой он был осужден, получила неофициальное название «дадинская».

Однако практика привлечения граждан к уголовной ответственности по статье 212.1 продолжилась. В связи с этим возникла необходимость более внимательного и глубокого прочтения решения Конституционного суда по «дадинскому делу».

Что означает решение Конституционного суда по делу Ильдара Дадина

---

https://openrussia.org/notes/706318/

Конституционный суд вынес постановление по жалобе Ильдара Дадина на соответствие Конституции статьи 212.1 Уголовного кодекса («неоднократное нарушение установленного порядка организации либо проведения собрания, митинга, демонстрации, шествия или пикетирования»). Из опубликованного на сайте Конституционного суда краткого изложения постановления ясно следующее:

1. Статья 212.1 в целом соответствует Конституции и не должна быть отменена.

2. Однако уголовное наказание за неоднократные правонарушения при проведении уличных акций должно быть адекватно реальной опасности от таких правонарушений.

Сложность будет заключаться в том, что степень «реальности» опасности будут оценивать следственные органы и районные суды. Если человек зажег во время публичной массовой акции файер, его судьба будет зависеть от того, увидит ли следователь или судья районного суда в этом «реальную опасность».

3. Если в результате нарушений не было причинено реального вреда и не возникло угрозы причинения такого вреда, то такое нарушение является формальным и уголовная ответственность наступать не может.

Это означает, что люди с плакатами, которые просто стоят на улице или на площади, не могут быть привлечены к уголовной ответственности, даже если делают это каждый день.

4. В момент совершения правонарушения, предполагающего наступление уголовной ответственности по статье 212.1, административные судебные решения по предыдущим трем правонарушениям должны вступить в законную силу.

Некоторые из решений по административным правонарушениям Дадина не вступили в силу на момент возбуждения самого уголовного дела против него.

5. Суд обязан доказывать наличие у подсудимого умысла на нарушение установленного порядка проведения публичных мероприятий.

Нельзя наказывать тех, кто случайно, подчиняясь душевному порыву, примкнул к несанкционированной акции, нельзя наказывать людей только за то, что они стояли рядом с местом проведения акции, а у них на одежде были ленточки или значки.

6. Наказание в виде лишения свободы может быть применено только к тем гражданам, действия которых повлекли за собой утрату публичным мероприятием мирного характера, серьезную угрозу конституционным ценностям.

Конституционный суд в своем решении говорит о роли государства и публичной власти в деле реализации гражданами права собираться мирно и без оружия. Конституционный суд утверждает, что власти должны быть нейтральными и неагрессивными. Власти должны обеспечивать условия для осуществления гражданами права на свободу мирных собраний вне зависимости от политических взглядов инициаторов и участников собраний.

На мой взгляд, позиция суда ясна, и она очень жесткая. Она направлена именно на охрану конституционных ценностей. Для наших правоприменителей там наконец-то четко обозначена зависимость тяжести наказания от степени общественной опасности и величины ущерба от совершенного деяния. Четко сформулировано положение о том, что нельзя привлекать к уголовной ответственности за сугубо мирные мероприятия, не изменившие своего мирного характера и не причинившие никому вреда. Это решение — очень жесткое, оно по степени жесткости даже больше похоже на решение не Конституционного, а Верховного суда, которое разъясняет правоприменителям законы. Судам прямо указывается на то, чтó именно они должны доказать и установить в подобных делах.

Конституционный суд считает подобное применение нормы 212.1 не направленным на охрану конституционных ценностей.

В отличие от многих других решений Конституционного суда решение по «дадинскому делу» хорошее. Оно понятное, читаемое и является настоящей инструкцией к действию для правоприменительных инстанций. Хотя, конечно, было бы лучше признать статью 212.1 противоречащей Конституции. Во избежание…

Дело Константина Котова

Опасения, связанные с возвращением статьи 212.1 УК в оборот, стали звучать в обществе, когда на Алексея Навального в сентябре 2018 года составили протокол по редко используемой 4-й части статьи 20.2 КоАП — о нарушении, совершенном организатором акции, повлекшем причинение вреда здоровью или имуществу (политика арестовали по этому делу на 20 суток). Формальным поводом для такого обвинения стали анонсы акций против пенсионной реформы в связи с тем, что на московской акции применяли насилие к полицейским и повредили полицейский автомобиль.

В сентябре 2019 года к четырем годам лишения свободы по обвинению в неоднократном нарушении установленного порядка организации или проведения митинга приговорили гражданского активиста Константина Котова. 27 января 2019 года КС принял решение по жалобе, направленной от имени Котова. В определении Суд подчеркнул, что Тверской районный и Московский городской суды не рассмотрели «вопросы о том, был ли причиненный или реально угрожающий вред существенным и утратило ли проводимое публичное мероприятие мирный характер вследствие нарушения заявителем порядка его организации либо проведения».

В апреле 2020 года Мосгорсуд сократил ему приговор до полутора лет. Перед этим Владимир Путин по просьбе журналистов поручил проверить законность приговора. Константин Котов стал вторым человеком в России, получившим реальный срок по уголовной статье 212.1. В декабре 2020 года Котов вышел на свободу.

Но статья 212.1 продолжила свое шествие по стране. Игнорируя решение КС, правоохранительные органы и суды продолжили привлекать по ней к ответственности участников мирных протестных акций. Явной политической расправой с потенциальным конкурентом на выборах в Государственную думу стало дело Юлии Галяминой — гражданской активистки, журналистки, муниципального депутата Тимирязевского района Москвы, ставшей в 2020 году лицом кампании «НЕТ!» по сбору подписей «против вечного Путина». Галямину защищали одновременно 17 адвокатов. Судья Тверского районного суда Анатолий Беляков назначил ей 2 года условно и такой же испытательный срок.

Дело против Юлии Галяминой в рамках «дадинской» статьи — восьмое в России. Учитывая разрастающееся протестное движение в российских регионах, правозащитники считают, что по состоянию на весну

2021 года претендентами на применение к ним статьи 212.1 являются более тысячи человек.

«Имел полное право фотографироваться»

Суд по делу Константина Котова обязан был руководствоваться Постановлением Конституционного суда по делу Дадина

Лукьянова Е. А. «Имел полное право фотографироваться» // Новая газета. 17.09.2019. URL: https://www.novayagazeta.ru/articles/2019/09/16/81998-pri-prinyatii-resheniya-po-delu-konstantina-kotova-sud-obyazan-byl-rukovodstvovatsya-postanovleniem-konstitutsionnogo-suda-po-delu-dadina-zaklyuchenie-spetsialista

В Агентство мониторинга эффективности правоприменения поступил запрос от адвоката Эйсмонт Марии Олеговны о конституционно-правовых аргументах обвинительного заключения и приговора Тверского районного суда города Москвы от 5 сентября 2019 года в отношении *Котова Константина Александровича*, а также о конституционных и международно-правовых требованиях при расследовании и судебном разбирательстве по данной категории дел.

В ответ на запрос мной, *Лукьяновой Еленой Анатольевной*, доктором юридических наук, профессором кафедры конституционного и муниципального права факультета права Научно-исследовательского учреждения «Высшая школа экономики», директором Агентства мониторинга эффективности правоприменения, с учетом моих профессиональных знаний подготовлено настоящее заключение. Я также заявляю, что при составлении заключения руководствовалась принципами объективности, непредвзятости, прозрачности и доступности при проведении анализа действующего законодательства и что в представленном заключении мной *исследуются исключительно вопросы права*.

Вопросы, поставленные адвокатом Эйсмонт:

Вопрос 1. Применимы ли ссылки обвинительного заключения и приговора Константину Котову на статьи 17 и 27 Конституции РФ к инкрими-

нируемому ему деянию в части «воспрепятствования свободному проходу неопределенного круга граждан»?

Вопрос 2. Можно ли на основе материалов уголовного дела установить содержание и объем «презираемых» Константином Котовым конституционно охраняемых ценностей?

Вопрос 3. Обязаны ли суды при рассмотрении дел руководствоваться мотивировочными частями решений Конституционного суда, принятыми по частным жалобам граждан в порядке конкретного нормоконтроля?

Вопрос 4. Обязан ли суд при вынесении решения по делу Константина Котова выполнять требования, сформулированные в Постановлении Конституционного суда Российской Федерации от 27.02.2019 по делу И. И. Дадина?

Вопрос 5. В чем состоит выявленный Конституционным судом конституционно-правовой смысл статьи 212.1 УК Российской Федерации?

Вопрос 6. Соблюдено ли было следствием и судом право Константина Котова на справедливое судебное разбирательство и на судебную защиту в контексте требований Конституционного суда Российской Федерации и Европейского суда по правам человека?

Вопрос 7. Как трактует сущность и содержание свободы собраний (ст. 11 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод) Европейский суд по правам человека и как он оценивает практику уголовного преследования лиц, нарушающих правила проведения публичных мероприятий?

Для ответа на поставленные вопросы в мое распоряжение адвокатом Эйсмонт были предоставлены:

- обвинительное заключение по делу Константина Котова,
- приговор, вынесенный Константину Котову Тверским районным судом города Москвы 5 сентября 2019 года.

Отвечая на поставленные вопросы, я руководствовалась Конституцией Российской Федерации, Всеобщей декларацией прав человека, Международным пактом о гражданских и политических правах, Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод, Постановлением Конституционного суда РФ от 10 февраля 2017 года № 2-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 212.1 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина

И. И. Дадина», другими решениями Конституционного суда России и решениями Европейского суда по правам человека.

Вопрос 1. Применимы ли ссылки обвинительного заключения и приговора Константину Котову на статьи 17 и 27 Конституции РФ к инкриминируемому ему деянию в части «воспрепятствования свободному проходу неопределенного круга граждан»?

Ответ. *Нет, ссылки на часть 3 статьи 17 и часть 1 статьи 27 Конституции Российской Федерации неприменимы к инкриминируемому Константину Котову деянию.*

Вообще-то в части 1 статьи 27 Конституции Российской Федерации, устанавливающей право каждого, «кто законно находится на территории Российской Федерации, свободно передвигаться, выбирать место пребывания и жительства», не идет речь о перемещении граждан по улицам городов. Эта статья вытекает из требований Всеобщей декларации прав человека (ст. 13), Международного пакта о гражданских и политических правах (ст. 12) и статьи 2 Протокола № 4 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Свобода передвижения, выбора места пребывания и жительства является существенным элементом свободы личности, условием профессионального и духовного развития человека (Постановление КС РФ от 04.04.1996 № 9-П).

Закрепление указанного права-свободы в Конституции имеет большое значение само по себе, но оно усиливается тем обстоятельством, что со свободой передвижения и выбора места пребывания и жительства тесно связана реализация многих других конституционных прав и свобод граждан — например, права собственности и наследования, права на жилище, труд, свободное использование способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности, права на социальное обеспечение, охрану здоровья и медицинскую помощь, избирательные права и др. Реализация этого права-свободы конкретизирована в Законе Российской Федерации от 25.06.1993 № 5242-1 «О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации», который не имеет никакого отношения к уголовному делу Константина Котова.

Но даже если применить трактовку этой конституционной нормы в ее понимании следственными органами и судом (как право граждан ходить по улицам), она не может быть использована против Константина Котова.

Наоборот, в соответствии с этой трактовкой Константин Котов имел полное конституционное право фотографироваться 2 марта 2019 года в сквере у памятника Ломоносову недалеко от главного здания МГУ, находиться 13 мая 2019 года вместе с друзьями на тротуаре улицы Кузнецкий мост около дома № 18/7 в городе Москве, а также перемещаться по другим улицам, площадям и переулкам Москвы, равно как и по всем остальным городам, населенным пунктам, лесам, полям, степям, берегам рек, озер и морей, по горам и пустыням России.

Поэтому можно сделать однозначный вывод, что в данном деле часть 1 статьи 27 Конституции Российской Федерации использована недобросовестно, неосновательно и непрофессионально, иными словами, она просто притянута в этом деле за уши.

Неосновательна апелляция следствия и суда в данном деле и к части 3 статьи 17 Конституции (осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц), поскольку конкуренция двух прав не может быть абстрактной и гипотетической. Она может возникнуть только между конкретными носителями прав (а не их неопределенным кругом), в конкретный момент одновременного осуществления прав. Только тогда возникает обоюдный вопрос об их взаимном ограничении.

Вопрос 2. Можно ли на основе материалов уголовного дела установить содержание и объем «презираемых» Константином Котовым конституционно охраняемых ценностей?

Ответ. *Нет, установить содержание и объем «презираемых» Константином Котовым конституционно охраняемых ценностей из материалов дела невозможно.*

Во-первых, единого закрытого и четко обозначенного перечня конституционно охраняемых ценностей не существует в принципе. Не существует его ни в науке, ни в юридической практике, равно как не существует его и ни в одной стране мира. Это обусловлено тем, что категория конституционных ценностей является меняющейся и познаваемой бесконечно. Постепенным и последовательным выявлением этих ценностей занимается Конституционный суд применительно к постоянно трансформирующимся условиям общественной жизни и к конкретным особенностям новой правоприменительной практики.

Во-вторых, выявление и фиксация этих ценностей не входят в компетенцию ни одного государственного органа, кроме Конституционного суда. И тем более категорически недопустима произвольная интерпретация этих ценностей правоохранительными и судебными органами

в конкретных делах без ссылок на решения Конституционного суда. Таковых ссылок в деле Константина Котова не обнаружено. Следовательно, любые упоминания об абстрактных конституционных ценностях в данном деле являются недобросовестными и незаконными.

Особо хотелось бы обратить внимание на употребление следственными органами и судом по отношению к неназванным ими абстрактным конституционным ценностям прилагательного «презираемые». Ведь в обвинительном заключении и в приговоре речь должна идти исключительно о составе преступления. Но лично мне неизвестны такой объект преступления, как конституционные ценности, и такая объективная сторона преступления, как «презрение к конституционным ценностям». Уголовному кодексу России эти понятия тоже неизвестны. В соответствии с УК объектами могут быть, например, конституционные права и свободы человека и гражданина (гл. 19 УК РФ) или, как в нашем случае, общественная безопасность (гл. 24 УК РФ, к которой относится инкриминируемая Котову ст. 212.1). Субъективной стороной преступления «презрение» также не может являться, потому что она по определению может быть только прямым или косвенным умыслом, преступной неосторожностью, преступной небрежностью или преступной самонадеянностью.

Поэтому, исходя из положения части 1 статьи 120 Конституции Российской Федерации (судьи независимы и подчиняются только Конституции РФ и федеральному закону), впору ставить вопрос о том, каким законом или какими представлениями о законе они руководствовались при формировании своей позиции при рассмотрении данного дела.

Вопрос 3. Обязаны ли суды при рассмотрении дел руководствоваться мотивировочными частями решений Конституционного суда, принятыми по частным жалобам граждан в порядке конкретного нормоконтроля?

Ответ. *Да, при рассмотрении дел суды обязаны руководствоваться решениями Конституционного суда, в том числе мотивировочными частями решений, принятыми по частным жалобам других граждан в порядке конкретного нормоконтроля, если применяемые судами в деле нормы были предметом исследования Конституционного суда.*

Статья 6 Федерального конституционного закона от 21.07.1994 № 1-ФКЗ (ред. от 29.07.2018) «О Конституционном Суде Российской Федерации» гласит: «Решения Конституционного Суда Российской Федерации обязательны на всей территории Российской Федерации для всех представительных, исполнительных и *судебных органов* государ-

ственной власти, органов местного самоуправления, предприятий, учреждений, организаций, должностных лиц, граждан и их объединений».

Как известно, любое решение Конституционного суда состоит из трех частей: описательной, мотивировочной и резолютивной. Даже если Конституционный суд в результате рассмотрения дела не признаёт исследуемую норму права не соответствующей Конституции, в мотивировочной части решения он уточняет и разъясняет конституционно-правовой смысл этой нормы в контексте ее актуального правоприменения, обязательный для принятия решений органами всех ветвей власти. В науке это называется живой конституцией.

Вопрос 4. Обязан ли суд при вынесении решения по делу Константина Котова выполнять требования, сформулированные в Постановлении Конституционного суда Российской Федерации от 27.02.2019 по делу И. И. Дадина?

Ответ. *Да, при принятии решения по делу Константина Котова суд обязан руководствоваться Постановлением Конституционного суда от 27.02.2019 по делу Дадина.*

В Постановлении Конституционного суда РФ от 10 февраля 2017 г. № 2-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 212.1 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина И. И. Дадина» однозначно установлено, что «конституционно-правовой смысл положений статьи 212.1 УК Российской Федерации, выявленный в настоящем Постановлении, *является обязательным* для всех представительных, исполнительных и *судебных органов* государственной власти, органов местного самоуправления, предприятий, учреждений, организаций, должностных лиц, граждан и их объединений». «Настоящее Постановление окончательно, не подлежит обжалованию, вступает в силу немедленно после провозглашения, действует непосредственно и не требует подтверждения другими органами и должностными лицами».

Это означает, что при рассмотрении любых уголовных дел с применением статьи 212.1 УК РФ правоохранительные органы и суды *обязаны строго и неукоснительно руководствоваться* трактовкой особенностей данного состава преступления, которую выявил Конституционный суд.

Вопрос 5. В чем состоит выявленный Конституционным судом конституционно-правовой смысл статьи 212.1 УК Российской Федерации?

Ответ. *В Постановлении от 10 февраля 2017 г. № 2-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 212.1 Уголовного кодекса*

Российской Федерации в связи с жалобой гражданина И. И. Дадина» Конституционный суд сделал четыре главных вывода:

1. Само по себе нарушение установленного порядка организации либо проведения публичного мероприятия не является достаточным основанием для привлечения к уголовной ответственности.

2. Без причинения реального ущерба или вреда привлечение к уголовной ответственности за нарушение установленного порядка организации либо проведения публичного мероприятия выходит за границы конституционно допустимого уголовно-правового ограничения прав и свобод человека и гражданина.

3. Угроза общественной безопасности должна быть реальной, а не мнимой и не абстрактной. Наличие такой угрозы должно быть доказано в состязательном процессе.

4. Назначение лицу наказания в виде лишения свободы возможно лишь при том условии, что нарушение им установленного порядка организации либо проведения собрания, митинга, демонстрации, шествия или пикетирования повлекло за собой утрату публичным мероприятием мирного характера.

Вопрос 6. Соблюдено ли было следствием и судом право Константина Котова на справедливое судебное разбирательство и на судебную защиту в контексте требований Конституционного суда Российской Федерации и Европейского суда по правам человека?

Ответ. *Нет, следствием и судом по отношению к Константину Котову не было соблюдено его право на справедливое судебное разбирательство и на судебную защиту в контексте требований Конституционного суда Российской Федерации и Европейского суда по правам человека.*

Как известно (опубликовано в СМИ), Константина Котова задержали 12 августа, на следующий день его взяли под стражу, расследование шло три дня, защите и Котову дали всего 72 часа на ознакомление с материалами дела. За это время было предъявлено обвинение, утверждено обвинительное заключение, дело было передано в суд, процесс в котором также длился три дня, в течение которых судья отказал защите во всех ходатайствах. В том числе в приобщении к делу заключения специалиста и в его допросе.

В решениях Конституционного суда Российской Федерации установлено, что право каждого на судебную защиту при предъявлении ему уголовного обвинения, по смыслу статьи 46 (ч. 1 и 2) Конституции Российской Федерации и статьи 6 Конвенции о защите прав человека и ос-

новных свобод, — это не только право на публичное разбирательство его дела законным и беспристрастным судом в разумный срок, но и возможность получения реальной судебной защиты от необоснованного привлечения к уголовной ответственности, которая должна быть обеспечена государством; лишь на таких условиях уголовное судопроизводство способно соответствовать своему назначению (ст. 6 УПК Российской Федерации) и не умалять и не ограничивать гарантии полноценной реализации права на судебную защиту (постановления от 27 мая 2008 года № 8-П, от 16 июня 2009 года № 9-П, от 8 июня 2015 года № 14-П и др.). Соответственно, сторона защиты, в том числе используя помощь адвоката (ч. 2 ст. 48 Конституции Российской Федерации), вправе выдвигать любые возражения относительно доказанности обвинения привлекаемого к уголовной ответственности лица в инкриминируемом ему уголовно наказуемом деянии, в том числе касающиеся совершенных этим лицом административных правонарушений, а на сторону обвинения возложена обязанность опровержения подобных возражений.

Вопрос 7. Как трактует сущность и содержание свободы собраний (ст. 11 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод) Европейский суд по правам человека и как он оценивает практику уголовного преследования лиц, нарушающих правила проведения публичных мероприятий?

Ответ. *Европейский суд по правам человека придерживается сопоставимых с Конституционным судом России взглядов на уголовное преследование лиц, нарушающих правила проведения публичных мероприятий.*

Европейский суд полагает, что:

- незаконная ситуация, например проведение демонстрации без предварительного согласования, не обязательно оправдывает карательные меры, применяемые властями за участие в публичном мероприятии;
- мирная демонстрация в принципе не должна подпадать под угрозу уголовной санкции; осуждение в уголовном порядке за одно лишь участие в публичном мероприятии, которое не было связано с актами насилия, невозможно при отсутствии какой-либо оценки внутригосударственными судами его пропорциональности;
- меры, применяемые к участникам мирных публичных акций на основании их формальной незаконности, не должны иметь целью отвратить широкую публику от посещения собраний и демонстраций и тем самым — от открытой политической дискуссии (постановления

от 20 марта 2012 года по делу «Пекаслан (Pekaslan) и другие против Турции», от 14 октября 2014 года по делу «Йылмаз Йылдыз (Yilmaz Yildiz) и другие против Турции», от 15 октября 2015 года по делу «Кудревичюс (Kudrevicius) и другие против Литвы», от 13 декабря 2016 года по делу «Каспаров и другие против России» (№ 2) и др.).

Эти позиции ЕСПЧ Конституционный суд России приводит в своем решении по делу И. И. Дадина.

Можно привести и другие позиции Европейского суда по правам человека по указанной категории дел, которые Российская Федерация обязана учитывать и исполнять в своих внутренних судебных решениях в силу Федерального закона от 30 марта 1998 года, которым Российская Федерация «ipso facto (явочным порядком) и без специального соглашения *признала юрисдикцию Европейского суда по правам человека обязательной по вопросам толкования и применения Конвенции и Протоколов к ней»*.

Так, Европейский суд по правам человека в своей практике применения статьи 11 Конвенции о защите прав человека и основных свобод последовательно руководствуется тем, что:

- в демократическом обществе *свобода собраний является фундаментальным правом и наряду со свободой мысли, совести и религии составляет основу такого общества, не подлежащую ограничительному толкованию* (постановления от 25 мая 1993 года по делу «Коккинакис (Kokkinakis) против Греции», от 20 февраля 2003 года по делу «Джавит Ан (Djavit An) против Турции», от 23 октября 2008 года по делу «Сергей Кузнецов против России», от 5 марта 2009 года по делу «Баррако (Barraco) против Франции» и др.);
- эта свобода касается как закрытых, так и публичных собраний, а равно собраний в определенном месте и публичных шествий и может осуществляться отдельными их участниками и организаторами, а также иными лицами, оказавшимися в месте их проведения (постановления от 31 марта 2005 года по делу «Адали (Adali) против Турции», от 15 ноября 2007 года по делу «Галстян (Galstyan) против Армении» и др.);
- *государство должно воздерживаться от применения произвольных мер, **могущих** нарушить право на мирные публичные акции,* и не обладает полной свободой действий даже в случае нарушения их участниками установленных правил проведения собраний, митингов, де-

монстраций, шествий и пикетирования (постановления от 26 июля 2007 года по делу «Баранкевич против России», от 12 июня 2014 года по делу «Примов и другие против России» и др.);

- правила, регулирующие порядок публичных собраний, включая требование предварительного уведомления, имеют существенное значение для спокойного проведения публичных мероприятий, позволяя властям минимизировать помехи уличному движению и принять иные меры безопасности, но *их исполнение не может быть самоцелью и не должно создавать скрытые препятствия для реализации защищаемой Конвенцией свободы мирных собраний* (решение от 17 ноября 2009 года по делу «Раи и Эванс (Rai and Evans) против Соединенного Королевства», постановление от 3 октября 2013 года по делу «Каспаров и другие против России» и др.);
- публичные власти должны проявлять определенную толерантность по отношению к мирным собраниям *даже тогда, когда они могут вызвать некоторое нарушение обыденной жизни, включая помехи уличному движению, поскольку иначе свобода собраний лишилась бы своего существа* (постановления от 17 мая 2011 года по делу «Акгел и Гел (Akgol and Gol) против Турции», от 10 июля 2012 года по делу «Берладир и другие против России» и др.); любые меры, препятствующие свободе собраний и свободе выражения мнений, *кроме случаев подстрекательства к насилию или нарушения демократических принципов*, оказывают демократии плохую услугу и даже угрожают ей (постановления от 24 июля 2012 года по делу «Фабер (Faber) против Венгрии», от 15 мая 2014 года по делу «Тараненко против России» и др.).

Дело «Открытой России»

«Нежелательная организация» — термин, возникший в российском законодательстве после принятия в марте 2015 года дополнений в Федеральный закон от 28 декабря 2012 года № 272-ФЗ «О мерах воздействия на лиц, причастных к нарушениям основополагающих прав и свобод человека, прав и свобод граждан Российской Федерации» (иногда упоминается под неофициальным названием «закон подлецов»). Под термином «нежелательная организация» в Законе понимается *иностранная или международная* неправительственная организация, деятельность которой может представлять угрозу основам конституционного строя РФ, обороноспособности страны или безопасности государства.

Организации, признанной нежелательной, запрещается вести работу на территории России. Ее дочерние отделения закрываются, счета замораживаются, а руководителей и сотрудников может ждать административная или уголовная ответственность. Это беспрецедентный по своей жесткости и возможности произвольного усмотрения закон, поскольку решение о запрете на деятельность организаций принимается без всякого суда. Главная роль в процедуре отводится генеральному прокурору и его заместителям — именно они, «руководствуясь данными правоохранительных органов», определяют, кого вносить в список «нежелательных», а кого из него исключать. Организация считается «нежелательной» с момента, когда Минюст опубликует соответствующую информацию на своем сайте.

28 июля 2015 года первой нежелательной организацией был признан Национальный фонд в поддержку демократии, который, по версии Генпрокуратуры, «участвовал в работе по признанию нелегитимными итогов выборных кампаний, организации политических акций с целью влияния на принимаемые органами власти решения, дискредитации службы в вооруженных силах России». В течение 2015–2016 годов нежелательными были признаны еще пять международных организаций.

26 апреля 2017 года генеральная прокуратура РФ признала нежелательными три иностранные неправительственные организации, связанные с Михаилом Ходорковским: зарегистрированную в Великобритании организацию Otkrytaya Rossia, Institute of Modern Russia, Inc (США) и Open Russia Civic Movement (Великобритания). Эти организации никак не связаны с одноименным российским сетевым движением и новостным сайтом.

Российская организация нежелательной признана быть не может. Тем не менее громкое уголовное дело ростовской активистки Анастасии Шевченко о сотрудничестве с нежелательной организацией возникло в связи с ее работой именно в Российском общественном сетевом движении «Открытая Россия». Те же обвинения предъявляются сегодня участникам всероссийского съезда муниципальных депутатов, работа которого была прервана сотрудниками правоохранительных органов. Несмотря на наличие полного комплекта российских правоустанавливающих документов, доказать российскому государству, что белое никак не может быть черным, пока не удается. Но мы будем продолжать доказывать.

Заключение специалиста

В Агентство мониторинга эффективности правоприменения поступил запрос от адвоката Бадамшина Сергея Викторовича *о конституционно-правовом статусе Российского общественного сетевого движения «Открытая Россия»*.

В ответ на запрос мной, *Лукьяновой Еленой Анатольевной*, доктором юридических наук, профессором кафедры конституционного и муниципального права факультета права Научно-исследовательского учреждения «Высшая школа экономики», директором Агентства мониторинга эффективности правоприменения, с учетом моих профессиональных знаний подготовлено настоящее заключение. Я также заявляю, что при составлении заключения руководствовалась принципами объективности, непредвзятости, прозрачности и доступности при проведении анализа действующего законодательства и что в представленном заключении мной *исследуются исключительно вопросы права*.

Вопросы, поставленные адвокатом Бадамшиным:

1. В соответствии с законодательством какого государства создано Российское общественное сетевое движение «Открытая Россия»?

2. К какой организационно-правовой форме относится Российское общественное сетевое движение «Открытая Россия» в соответствии с его уставом и протоколом учредительной конференции, принявшей решение о его создании?

Для ответа на поставленные вопросы в мое распоряжение адвокатом Бадамшиным были предоставлены:

- устав Российского общественного сетевого движения «Открытая Россия» (принят Учредительной конференцией Общественного сетевого движения «Открытая Россия» 12 ноября 2016 года с изменениями и дополнениями, внесенными Конференцией Общественного сетевого движения «Открытая Россия» 15 апреля 2017 года и протоколом голосования участников Движения от 26 февраля 2018 года);
- протокол Учредительной конференции Общественного сетевого движения «Открытая Россия» от 12 ноября 2016 года.

Отвечая на поставленные вопросы, я руководствовалась Конституцией Российской Федерации и Федеральным законом Российской Федерации «Об общественных объединениях» от 19.05.1995 № 82-ФЗ (ред. от 20.12.2017).

Вопрос 1. В соответствии с законодательством какого государства создано Российское общественное сетевое движение «Открытая Россия»?

Ответ. *Анализ предоставленных мне документов свидетельствует о том, что Российское общественное сетевое движение «Открытая Россия» (далее по тексту — РОСД ОР) создано и действует в соответствии с законодательством Российской Федерации.*

Так, в Уставе РОСД ОР (п. 1.2.) прямо указано, что Движение осуществляет свою деятельность на всей территории Российской Федерации в соответствии с Конституцией Российской Федерации, действующим законодательством Российской Федерации и настоящим Уставом. Местом нахождения постоянно действующего руководящего органа Движения (Совета Движения) является город Москва, Российская Федерация (п. 1.6.).

Основные цели Движения в соответствии с Уставом также направлены на деятельность на территории Российской Федерации:

- построение справедливых взаимоотношений между государством и обществом в Российской Федерации;
- построение в России правового государства; создание условий для эффективной реализации прав и свобод граждан Российской Федерации и всех находящихся на территории Российской Федерации лиц, безусловного выполнения положений Конституции Российской Федерации, Всеобщей декларации прав человека, Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, следования нормам и принципам международного права;

- участие в выборах и референдумах; содействие проведению в Российской Федерации честных, свободных и справедливых выборов;
- содействие эффективной реализации в России принципа разделения властей, созданию системы независимого и справедливого правосудия, эффективной правоохранительной системы, развитию системы местного самоуправления (п. 4.1.1, 4.1.2, 4.1.3, 4.1.4).

Среди закрепленных в уставе РОСД ОР целей не обнаружено таких, которые запрещены статьей 16 Закона «Об общественных объединениях» (направленных на осуществление экстремистской деятельности).

Как сказано в статье 18 Закона «Об общественных объединениях», «общественные объединения создаются по инициативе их учредителей — не менее трех физических лиц».

Из протокола Учредительной конференции Общественного сетевого движения «Открытая Россия» от 12 ноября 2016 года следует, что собравшиеся на конференцию 75 граждан России учредили добровольное, самоуправляемое, состоящее из участников и не имеющее членства массовое общественное объединение, преследующее политические, социальные и иные общественно полезные цели, поддерживаемые участниками Движения, и утвердили его Устав, пунктом 6.2 которого предусмотрено, что участником Движения может быть гражданин Российской Федерации, достигший 18-летнего возраста, признающий Устав и Программу Движения, разделяющий его цели и задачи.

С момента принятия указанных решений по российскому законодательству общественное объединение считается созданным. Оно осуществляет свою уставную деятельность, приобретает права, за исключением прав юридического лица, и принимает на себя обязанности, предусмотренные настоящим Федеральным законом.

Законом не оговаривается никаких специальных условий и требований к месту проведения учредительной конференции общественного объединения. Такая конференция может состояться где угодно — под пальмой в Африке, под торосом в Арктике, под забором в Бибирево и, теоретически, даже в кратере на Луне. Главные условия — наличие не менее трех граждан России, объединившихся на основе общности интересов для реализации общих целей, указанных в уставе общественного объединения.

На сегодняшний день в РОСД ОР участвуют 1264 гражданина Российской Федерации.

Все требования российского законодательства к уставам общественных объединений в Уставе РОСД ОР соблюдены. А именно, Устав полностью соответствуют статье 20 Закона «Об общественных объединениях». В нем в точном соответствии с законом предусмотрены:

1) наименование, цели общественного объединения, его организационно-правовая форма (п. 1.1–1.6, 4.1–4.3);

2) структура общественного объединения (п. 11.1–11.7), руководящие и контрольно-ревизионный органы общественного объединения (п. 1 1.5, 17.1–17.16, 18.1–18.14, 21.1–21.6), территория, в пределах которой данное объединение осуществляет свою деятельность (п. 1.2);

3) компетенция и порядок формирования руководящих органов общественного объединения, сроки их полномочий (п. 13.1–13.10, 14.1–14.14.7, 15.1–15.6), место нахождения постоянно действующего руководящего органа (п. 1.6);

4) порядок внесения изменений и дополнений в устав общественного объединения (п. 23.1–23.3);

5) порядок реорганизации и (или) ликвидации общественного объединения (п. 20.1–20.5).

Вопрос 2. К какой организационно-правовой форме относится Российское общественное сетевое движение «Открытая Россия» в соответствии с его уставом и протоколом учредительной конференции, принявшей решение о его создании?

Ответ. *Анализ предоставленных мне документов свидетельствует о том, что Российское общественное сетевое движение «Открытая Россия» (далее по тексту РОСД ОР) — это общероссийское общественное объединение без образования юридического лица.*

Статьей 30 Конституции Российской Федерации закреплено одно из основополагающих политических прав граждан — право на объединение: «Каждый имеет право на объединение. Свобода деятельности общественных объединений гарантируется».

Статьей 5 и частями 3 и 4 статьи 3 Федерального закона Российской Федерации «Об общественных объединениях» эти положения Конституции раскрыты и конкретизированы: «Под общественным объединением понимается добровольное, самоуправляемое, некоммерческое формирование, созданное по инициативе граждан, объединившихся на основе общности интересов для реализации общих целей, указанных в уставе общественного объединения (далее — уставные цели)». Граждане имеют право создавать по своему выбору общественные объединения без предварительного разрешения органов государственной власти

и органов местного самоуправления, а также право вступать в такие общественные объединения на условиях соблюдения норм их уставов.

Из всех предлагаемых законом форм общественных объединений гражданами-учредителями была выбрана форма общественного движения. В соответствии со статьей 9 Закона «Об общественных объединениях» «общественным движением является состоящее из участников и не имеющее членства массовое общественное объединение, преследующее социальные, политические и иные общественно полезные цели, поддерживаемые участниками общественного движения». Устав РОСД ОР не предполагает членства в организации, а его участники разделяют и поддерживают заявленные в уставе цели.

РОСД ОР является общероссийским общественным движением. Статья 14 Закона «Об общественных объединениях» определяет: «Под общероссийским общественным объединением понимается объединение, которое осуществляет свою деятельность в соответствии с уставными целями на территориях более половины субъектов Российской Федерации и имеет там свои структурные подразделения — организации, отделения или филиалы и представительства». На сегодняшний день РОСД ОР имеет 35 территориальных отделений, действующих более чем в половине субъектов Российской Федерации (по уставу территориальное отделение осуществляет свою деятельность в пределах территории одного или нескольких субъектов Российской Федерации — п. 11.3.1).

РОСД ОР является общественным движением без образования юридического лица. В соответствии с частью 4 статьи 3 Закона «Об общественных объединениях» «создаваемые гражданами общественные объединения могут регистрироваться в порядке, предусмотренном настоящим Федеральным законом, и приобретать права юридического лица *либо функционировать без государственной регистрации и приобретения прав юридического лица*». В Уставе РОСД ОР государственная регистрация не предусмотрена. Соответственно нет в нем и положения, предусмотренного пунктом 6 статьи 20 Закона «Об общественных объединениях» — о наличии в уставе сведений об источниках формирования денежных средств и иного имущества общественного объединения, о правах общественного объединения и его структурных подразделений по управлению имуществом. Этого положения нет и не может быть, поскольку правоспособность общественного объединения как юридического лица и участие его в гражданском обороте возникает только с момента государственной регистрации данного объединения, а требование относится лишь к зарегистрированным общественным объединениям.

Дело Александра Шестуна

Дети в многодетной семье главы Серпуховского района Московской области Александра Шестуна еще спали, когда через окно в дом ворвались несколько десятков вооруженных людей в масках. К голове Марии, дочери Александра Вячеславовича, приставили оружие, а его самого заковали в наручники. Жене скрутили руки и потащили вверх по лестнице.

Обыск в доме Шестуна в поселке Большевик Серпуховского района продолжался до самого вечера. Позднее выяснилось, что все нарушения задержания и обыска 13 июня 2018 года были зафиксированы на камеру, установленную в доме главы Серпуховского района Московской области. Просмотрев видеоролики, адвокаты нашли признаки нарушения Конституции РФ, УК РФ и закона «О ФСБ», такие как применение оружия при отсутствии оснований, нарушение порядка проведения обыска, необоснованное применение физической силы.

На следующий день Басманный суд Москвы отправил Александра Шестуна в СИЗО по обвинению в превышении должностных полномочий с причинением тяжких последствий. Уголовное дело было возбуждено 13 июня в 2 часа ночи следователем Эдуардом Кабурнеевым.

Александр Шестун из местных, родился в Серпухове, в начале 1990-х занимался бизнесом, потом одновременно с предпринимательской деятельностью стал заниматься и политической. В 1999 году был избран членом Серпуховского районного совета депутатов, а с апреля стал его председателем. В 2002 году Шестун возглавил Серпуховской союз промышленников и предпринимателей и в этом же году защитил кандидатскую диссертацию на тему «Организационно-методическое обеспечение совершенствования системы поддержки малых предприятий».

В декабре 2003 года выиграл выборы главы Серпуховского района, получив 29% голосов избирателей, а на выборах в 2008-м за него проголосовали уже 76%, в 2013-м он набрал 57,7% голосов. В газетах писали, что Серпуховской район стал одним из лучших в Подмосковье по динамике развития и налоговым сборам. Благодаря инвестиционной политике Шестуна к 2014 году муниципалитет превратился из сельскохозяйственного в промышленный, средний уровень заработных плат жителей превысил аналогичные показатели большинства соседних муниципалитетов.

На исходе 2017 года Московскую область стали сотрясать «мусорные» скандалы. Одним из очагов протестов против свалок стал Серпуховской район, на территории которого находился полигон «Лесная», который эксплуатировался с многочисленными нарушениями экологи-

ческих норм. Глава района поддержал протесты населения против опасной для здоровья свалки. 8 декабря 2017 в своем интервью Александр Шестун прямо обвинил во лжи президенту губернатора Подмосковья Андрея Воробьева, который заявил, что ситуация с утилизацией отходов нормализована.

В администрации Серпуховского района начались жесткие обыски, практически парализовавшие его работу. На следующий год 11 апреля администрация Серпуховского района добилась в арбитражном суде решения о закрытии полигона «Лесная». И давление на Шестуна усилилось. Вскоре ПАСМИ публикует фрагмент аудиозаписи с главой администрации Воробьева Михаилом Кузнецовым, который открыто принуждает Шестуна к уходу в отставку, угрожая начальником УФСБ по Москве и области Алексеем Дорофеевым и заместителем Администрации Президента Сергеем Кириенко.

Александр Шестун записывает видеообращение к президенту Путину, в котором приводит аудиозаписи, на которых ему угрожают генерал ФСБ Иван Ткачев и начальник управления Администрации Президента Андрей Ярин. Сотрудник кремлевской администрации прямым текстом говорит о том, что Шестуну нужно написать заявление об отставке или за его судьбу никто не ручается.

Видеозапись вызвала широкий резонанс, ее даже попросили прокомментировать пресс-секретаря президента Дмитрия Пескова в ходе одной из пресс-конференций. Песков пообещал, что в Кремле ознакомятся с видеообращением, но никакой реакции от высшего руководства страны не было.

В итоге Александр Шестун был арестован по статье 286 УК РФ (превышение полномочий). По версии следствия, почти десять лет назад администрация Серпуховского района незаконно выделила участок земли в деревне Борисово предпринимателям под строительство торгового комплекса. В ходе следствия выяснилось, что Шестун не подписывал этот документ. СК России по Московской области провел по этому эпизоду более десяти доследственных проверок и нарушений не выявил. Спустя год и месяц нахождения Александра Шестуна в СИЗО, ГСУ СК России прекратил уголовное преследование главы района по этому делу в связи с отсутствием состава преступления, но в августе 2018-го по тому же эпизоду Шестуну вменили статьи «Мошенничество» и «Легализация денежных средств и иного имущества, полученного в результате совершения преступления». На основании этого обвинения Генеральная прокуратура вышла с иском об обращении в доход государства

всего имущества Шестуна, а также практически всех его родственников, многих предпринимателей, работающих в Серпуховском районе, знакомых главы района и даже людей, никогда не встречавшихся с Шестуном. 8 апреля 2019 года исковое заявление Генеральной прокуратуры было удовлетворено решением Красногорского городского суда. Изъяли всё, в том числе и единственное жилье обвиняемых и членов их семей.

В феврале 2019-го против Шестуна было возбуждено еще одно уголовное дело — статья 290 УК РФ (взятка). Некая Татьяна Гришина была арестована в ноябре 2018 года по подозрению в мошенничестве. Спустя два месяца она вышла из СИЗО под домашний арест, а еще через полтора месяца появилось заявление о взятке. Обвинение по взятке основывается только на показаниях этого свидетеля… 25 декабря 2020 года в Подольском городском суде Московской области судья Татьяна Юферова приговорила Александра Шестуна к 15 годам лишения свободы с отбыванием в колонии строгого режима и штрафу 49 миллионов рублей.

Заключение специалиста

В Агентство мониторинга эффективности правоприменения поступил запрос от адвоката Липцера Алексея Евгеньевича о соответствии законодательству *иска Генеральной прокуратуры Российской Федерации* от 25 февраля 2019 года (34/2-339-2018-Нд6605-19) об обращении в доход государства имущества, якобы принадлежащего бывшему муниципальному служащему Шестуну А. В.

В ответ на запрос мной, *Лукьяновой Еленой Анатольевной,* доктором юридических наук, профессором кафедры конституционного и муниципального права факультета права Научно-исследовательского учреждения «Высшая школа экономики», директором Агентства мониторинга эффективности правоприменения, с учетом моих профессиональных знаний подготовлено настоящее заключение. Я также заявляю, что при составлении заключения руководствовалась принципами объективности, непредвзятости, прозрачности и доступности при проведении анализа действующего законодательства и что в представленном заключении мной *исследуются исключительно вопросы права*.

Вопросы, поставленные адвокатом Липцером:

1. Допускает ли ФЗ-230 предъявление исковых требований об обращении имущества в доход государства к иным лицам, кроме указанных в статье 16 (муниципальный служащий, его супруг и дети)?

2. Правомерно ли предъявление исковых требований Генеральной прокуратурой об обращении в доход государства имущества лиц, в отношении которых ведется уголовное дело и их виновность по предъявленному обвинению не доказана в установленном законом порядке?

3. Правомерно ли предъявление исковых требований Генеральной прокуратурой об обращении имущества в доход государства при наличии наложенных в ходе предварительного расследования арестов на это имущество в качестве обеспечения дальнейшего исполнения приговора?

4. Правомерно ли применение Генеральной прокуратурой в качестве правового обоснования исковых требований об обращении имущества в доход государства одновременное применение пункта 8 части 2 статьи 235 ГК РФ во взаимосвязи со статьей 17 ФЗ № 230 от 3 декабря 2012 года «О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам»?

5. Правомерно ли применение Генеральной прокуратурой в качестве правового обоснования предъявления требований к юридическим лицам статей 10, 13 и 14 ФЗ № 273 от 25 декабря 2008 года «О противодействии коррупции»?

Для ответа на поставленные вопросы в мое распоряжение адвокатом Липцером были предоставлены:

- постановление судьи Басманного районного суда города Москвы Дударь Н. Н. от 12 марта 2019 года о продлении срока наложения ареста на имущество;
- исковое заявление Генеральной прокуратуры Российской Федерации от 25.02.2019 №34/2-339-2018/Нд6605-19 в Красногорский городской суд об обращении в доход государства имущества ряда физических и юридических лиц.

Для понимания ситуации мной были дополнительно использованы общедоступные материалы СМИ по делу А. В. Шестуна.

Отвечая на поставленные вопросы, я руководствовалась Конституцией Российской Федерации, Федеральным законом № 230-ФЗ «О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам» от 1 января 2013 года, ФЗ № 273 от 25 декабря 2008 года «О противодействии коррупции», статьей 235 Гражданского кодекса РФ, Уголовным кодексом Российской Федерации, Постановлением Конституционного суда Российской Федерации от 29 ноября 2016 года № 26-П, другими решениями Конституционного

суда и Европейского суда по правам человека по статье 1 Протокола № 1 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Вопрос 1. Допускает ли ФЗ-230 предъявление исковых требований об обращении имущества в доход государства к иным лицам, кроме указанных в статье 16 (муниципальный служащий, его супруг и дети)?

Ответ. *Нет, Федеральный закон № 230-ФЗ «О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам» и толкование его положений Конституционным судом Российской Федерации не предусматривают возможность предъявления исковых требований об обращении имущества в доход государства к каким-либо иным лицам, кроме указанных в статье 16 (муниципальный служащий, его супруг и дети).*

Пункт 1.2 статьи 2 Федерального закона № 230-ФЗ «О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам» однозначно определяет круг субъектов, доходы, расходы и имущество которых подлежат специальному государственному контролю. Это, во-первых, сами лица, замещающие (занимающие) или замещавшие (занимавшие) должности, указанные в законе, и, во-вторых, это их супруги и несовершеннолетние дети. То есть под «иными лицами» в названии Закона понимаются исключительно супруги и несовершеннолетние дети «чиновников».

Часть 1 статьи 3 этого же Закона устанавливает, что «лицо, замещающее (занимающее) одну из должностей, обязано ежегодно в сроки, установленные для представления сведений о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера, представлять сведения о своих расходах, а также о расходах *супруги (супруга) и несовершеннолетних детей* по каждой сделке по приобретению земельного участка, другого объекта недвижимости, транспортного средства, ценных бумаг, акций (долей участия, паев в уставных (складочных) капиталах организаций), совершенной им, его супругой (супругом) и (или) несовершеннолетними детьми в течение календарного года, предшествующего году представления сведений (далее — отчетный период), если общая сумма таких сделок превышает общий доход данного лица и его супруги (супруга) за три последних года, предшествующих отчетному периоду, и об источниках получения средств, за счет которых совершены эти сделки».

Никакие иные лица и их имущество не являются объектами такого контроля.

Точно так же и даже более подробно трактует круг лиц, имущество которых подлежит контролю, и Конституционный суд Российской Федерации. В Постановлении от 29.11.2016 № 26-П «По делу о проверке конституционности подпункта 8 пункта 2 статьи 235 Гражданского кодекса Российской Федерации и статьи 17 Федерального закона „О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам“ в связи с запросом Верховного суда Республики Башкортостан» установлено, что «положения подпункта 8 пункта 2 статьи 235 ГК Российской Федерации и статьи 17 Федерального закона „О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам“ были признаны не противоречащими Конституции Российской Федерации в той мере, в какой, допуская обращение в порядке гражданского судопроизводства в доход Российской Федерации принадлежащих *лицу, замещающему должность государственной службы, его супруге (супругу) и несовершеннолетним детям* земельных участков, других объектов недвижимости, транспортных средств, ценных бумаг, акций (долей участия, паев в уставных (складочных) капиталах организаций), *в отношении которых таким лицом не представлено сведений, подтверждающих их приобретение на законные доходы, а также денежных средств, полученных от продажи такого имущества»*.

То есть при возникновении вопроса об обращении в порядке гражданского судопроизводства в доход Российской Федерации речь может идти только *о разнице между задекларированным имуществе (доходами) и об их незадекларированной части применительно к имуществу и доходам государственного (муниципального) служащего, его супруга и несовершеннолетних детей*.

Употребленный в иске Генеральной прокуратуры термин «*близкие лица*» является явным расширительным и неправомерным толкованием закона, противоречащим Постановлению Конституционного суда.

Вопрос 2. Правомерно ли предъявление исковых требований Генеральной прокуратурой об обращении в доход государства имущества лиц, в отношении которых ведется уголовное дело и их виновность по предъявленному обвинению не доказана в установленном законом порядке?

Ответ. *Нет, предъявление исковых требований Генеральной прокуратурой об обращении в доход государства имущества лиц, в отношении которых ведется уголовное дело и их виновность по предъявленному обвинению не доказана в установленном законом порядке, неправомерно, поскольку для*

применения такой меры уголовно-правового характера необходим обвинительный приговор суда.

Официально конфискация имущества (принудительное безвозмездное изъятие и обращение в собственность государства) как мера уголовного наказания отменена в России в 2003 году. Однако она довольно быстро вернулась в отечественный уголовный кодекс под видом иной «меры уголовно-правового характера» (глава 15.1 раздел VI Общей части УК РФ), призванной «восстанавливать справедливость и защищать общество от опасных противоправных деяний и последствий их совершения». Тем не менее эта «иная мера», по сути, ничем не отличается от уголовного наказания, поскольку в соответствии со статьей 104.1 УК РФ осуществляется *на основании обвинительного приговора* суда. В качестве наказания эту меру рассматривает и Конституционный суд РФ. Он прямо указывает на необходимость уточнения оснований и порядка применения «такой меры *наказания*, как обращение имущества в доход государства» (см.: Постановление Конституционного суда Российской Федерации от 29 ноября 2016 года № 26-П «По делу о проверке конституционности подпункта 8 пункта 2 статьи 235 Гражданского кодекса Российской Федерации и статьи 17 Федерального закона „О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам“ в связи с запросом Верховного Суда Республики Башкортостан»).

Наказание же (впрочем, как и иные меры уголовно-правового характера), как известно, назначается обвинительным приговором суда лицу, признанному виновным в совершении преступления, в пределах, предусмотренных соответствующей статьей Особенной части Уголовного кодекса (ст. 60 УК РФ).

Часть 1 статьи 16 Федерального закона № 230-ФЗ «О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам» гласит: «Невыполнение лицом, замещающим (занимающим) одну из должностей, указанных в пункте 1 части 1 статьи 2 настоящего Федерального закона, обязанностей, предусмотренных частью 1 статьи 3 и частью 1 статьи 9 настоящего Федерального закона, является правонарушением». То есть установленная законом система контроля за доходами государственных и муниципальных служащих основывается на презумпции незаконности их незадекларированных доходов. Однако если в отношении этих лиц открыто уголовное преследование по основаниям незаконного приобретения имущества, то приоритет при рассмотрении всех связанных с этим преследованием вопросов,

безусловно, должен быть отдан установленному частями 1–3 статьи 49 Конституции РФ принципу презумпции невиновности, который в соответствии с частью 3 статьи 56 Конституции является непререкаемым и неограничиваемым правом человека на территории Российской Федерации.

Вопрос 3. Правомерно ли предъявление исковых требований Генеральной прокуратурой об обращении имущества в доход государства при наличии наложенных в ходе предварительного расследования арестов на это имущество в качестве обеспечения дальнейшего исполнения приговора?

Ответ. *Нет, предъявление исковых требований Генеральной прокуратурой об обращении имущества в доход государства при наличии наложенных в ходе предварительного расследования арестов на это имущество в качестве обеспечения дальнейшего исполнения приговора является неправомерным.*

Согласно пункту 3 Письма Генеральной прокуратуры от 30 марта 2004 года № 36-12-04 «Основания и порядок временного отстранения от должности, наложения ареста на имущество и ценные бумаги, денежного взыскания. Методические рекомендации» наложение ареста на имущество применяется «для обеспечения *возможной* конфискации имущества, полученного в результате преступных действий либо нажитого преступным путем. Такое имущество в соответствии с пунктом 2.1 части 1 статьи 81 УПК РФ признается вещественным доказательством. *По приговору суда* оно должно быть возвращено законному владельцу или обращено в доход государства, т. е. конфисковано (п. 4 ч. 3 ст. 81 УПК РФ). В связи с этим, если при производстве следственных действий будет обнаружено имущество, полученное в результате преступных действий либо нажитое преступным путем, закон обязывает наложить на него арест (п. 3.1 ч. 2 ст. 82 УПК РФ)».

Таким образом, сама прокуратура в своих же методических рекомендациях утверждает, что имущество, в отношении которого при проведении следственных действий возникает предположение о его происхождении в результате преступных действий, подлежит аресту. Конфискация (обращение в доход государства) этого имущества является всего лишь возможной исключительно по приговору суда. Равно как по приговору суда данное имущество может быть возвращено законному владельцу. В этом и состоит смысл ареста имущества как обеспечительной меры. Поэтому до приговора суда любые иные действия в отношении этого имущества являются неправомерными.

На подобные ситуации неоднократно обращал внимание Конституционный суд РФ, указывая в своих решениях на недостаточность в системе действующего правового регулирования эффективной правовой защиты прав и законных интересов лиц, не являющихся подозреваемыми, обвиняемыми или гражданскими ответчиками по уголовному делу, право собственности которых ограничено наложением ареста на принадлежащее им имущество, *предположительно* полученное в результате преступных действий иных лиц. Не только обращение в доход государства, но даже длительный арест имущества до приговора суда является сомнительным с точки зрения сохранения баланса между публично-правовыми и частноправовыми интересами. Конституционным судом прямо указано на необходимость уточнения законодателем оснований и порядка применения такой меры наказания, как обращение имущества в доход государства (см.: Постановление от 21.10.2014 № 25-П «По делу о проверке конституционности положений ч. 3 и 9 ст. 115 УПК РФ в связи с жалобами общества с ограниченной ответственностью „Аврора малоэтажное строительство" и граждан В. А. Шевченко и М. П. Эйдлена»).

Позитивные обязательства и ответственность государств — участников Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод по защите собственности многократно были предметом рассмотрения ЕСПЧ. Этим судом, правовые позиции решений которого по любым делам обязательны для Российской Федерации, было установлено, что связь позитивной ответственности государства в рамках статьи 6 Конвенции и статьи 1 Протокола № 1 (защита собственности) проявляется не только в ограничении пределов вмешательства, но также в необходимости обеспечения правовых средств защиты нарушенных прав. Обращение же имущества в доход государства до окончательного решения суда по делу обесценивает и лишает силы все иные имеющиеся средства защиты имущественных прав.

Отсюда можно сделать однозначный вывод о том, что в условиях главенства принципов верховенства права и юридического равенства вторжение публично-правового образования (государства) в частную собственность не должно являться свободным и преступать соотношение между потребностями общества и важными критериями охраны основополагающих прав личности, что подразумевает пропорциональность используемых инструментов и желаемой цели, для того чтобы обеспечить равновесие конституционно оберегаемых ценностей и исключить не только нарушение прав частного лица, но также его излишнее обременение. Тем более когда речь идет об ограничении права собственности

на имущество юридических лиц, аффилированность которых с муниципальным служащим не установлена судом.

Вопрос 4. Правомерно ли применение Генеральной прокуратурой в качестве правового обоснования исковых требований об обращении имущества в доход государства одновременное применение пункта 8 части 2 статьи 235 ГК РФ во взаимосвязи со статьей 17 ФЗ № 230 от 3 декабря 2012 года «О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам»?

Ответ. *Нет, в условиях одновременно ведущегося уголовного процесса применение Генеральной прокуратурой в качестве правового обоснования исковых требований об обращении имущества в доход государства одновременное применение пункта 8 части 2 статьи 235 ГК РФ во взаимосвязи со статьей 17 ФЗ № 230 от 3 декабря 2012 года «О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам» неправомерно.*

Конституционный суд Российской Федерации посвятил именно этому вопросу отдельное Постановление (от 29.11.2016 № 26-П «По делу о проверке конституционности подпункта 8 пункта 2 статьи 235 Гражданского кодекса Российской Федерации и статьи 17 Федерального закона „О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам“ в связи с запросом Верховного суда Республики Башкортостан»). В нем он сопоставил обе нормы и пришел к выводу, что обращение по решению суда в доход Российской Федерации имущества, принадлежащего государственному (муниципальному) служащему и перечисленным в законе членам его семьи, в случае, если оно приобретено на доходы, законность которых не подтверждена, будучи ограничением конституционного права собственности, введенным федеральным законодателем в целях противодействия коррупции, как таковое направлено на защиту конституционно значимых ценностей и не нарушает требования Конституции Российской Федерации.

Суд также указал, что применительно к праву собственности ограничения, вводимые федеральным законодателем, не могут затрагивать само существо данного права (постановления Конституционного суда Российской Федерации от 16 июля 2008 года № 9-П, от 14 мая 2012 года № 11-П; определение Конституционного суда Российской Федерации от 14 мая 2015 года N 1127-О и др.) и должны отвечать таким требованиям, чтобы ими не наносился ущерб правам добросовестных третьих сторон.

Постановление Конституционного суда, анализирующего применение двух указанных статей законов в совокупности, касается исключительно гражданско-правового спора, в ходе которого возложение негативных последствий презюмируемого нарушения государственным (муниципальным) служащим антикоррупционного законодательства на членов его семьи можно признать допустимым *лишь при обеспечении им права представлять на стадиях досудебного и судебного рассмотрения дела любые необходимые доказательства законности происхождения доходов, направленных на приобретение ими имущества, в том числе опровергающие или корректирующие сведения, сообщенные государственным (муниципальным) служащим.*

Но такие негативные последствия, безусловно, не могут считаться допустимыми в условиях одновременно ведущегося уголовного процесса по тому же вопросу в отношении тех же лиц, в отношении которых избрана такая мера пресечения, как содержание под стражей, поскольку их права в указанных условиях не могут быть в должной мере соблюдены.

Вопрос 5. Правомерно ли применение Генеральной прокуратурой в качестве правового обоснования предъявления исковых требований к юридическим лицам, статей 10, 13 и 14 ФЗ № 273 от 25 декабря 2008 года «О противодействии коррупции»?

Ответ. *Нет, применение Генеральной прокуратурой в качестве правового обоснования предъявления исковых требований к юридическим лицам, статей 10, 13 и 14 ФЗ № 273 от 25 декабря 2008 года «О противодействии коррупции», неправомерно.*

Обоснование Генеральной прокуратурой своих исковых требований к юридическим лицам статьями 10, 13 и 14 ФЗ № 273 от 25 декабря 2008 года «О противодействии коррупции» представляется как минимум странным и искусственно натянутым, а как максимум — неправомерным и юридически безграмотным. Складывается ощущение, что упоминание в иске большого количества самых разных норм международных и внутригосударственных актов было нужно лишь для придания ему искусственно-грозной весомости и юридического наукообразия, поскольку многие из них не имеют никакого реального отношения к исковым требованиям. В том числе и нормы 10, 13 и 14 ФЗ «О противодействии коррупции», которые по сути являются нормами-определениями. Первая из них (ст. 10) дает понятие конфликта интересов, а две другие (ст. 13 и 14) устанавливают перечень физических и юридических лиц, подпадающих под действие антикоррупционного законодательства. Все

эти нормы не содержат в себе каких-либо ссылок на возможность обращения взыскания на имущество указанных лиц.

В том числе Конституционный суд, рассматривая вопрос об обращении в доход государства имущества государственных (муниципальных) служащих, приводит иные нормы данного закона. Например, пункт 4 статьи 6 ФЗ № 273, касающейся ответственности за непредставление ими или представление заведомо недостоверных или неполных сведений о своих доходах, расходах, имуществе и обязательствах имущественного характера, а также представление заведомо ложных сведений о доходах, расходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера своих супруги (супруга) и несовершеннолетних детей.

Одна запятая, два недостающих слова и 10 тысяч уголовных дел. Маковое дело

Причинами этого многолетнего кошмара с уголовными делами по пищевому маку стала разница всего в два слова и одну запятую между Единой конвенцией ООН «О наркотических средствах» и Постановлением Правительства Российской Федерации *«Об утверждении перечня наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации»*. Всего два слова — и много тысяч искалеченных людских судеб…

У семьи Полухиных был свой маленький бизнес — кафе «Очаг». Славилось кафе своей выпечкой, пирожками с яблоками, с картошкой, с капустой, ну и плюшками с маком. Отставной полковник Александр Полухин, его жена-пенсионерка, дочка и сестра жены — вот и весь персонал, который в одночасье стал сплоченной преступной группой. В 2015 году Воронежский суд отправил всю семью в колонию и приговорил каждого к 8,5 годам лишения свободы. За те самые плюшки с маком.

Согласно незамысловатой логике сотрудников ФСКН (ныне Главное управление по контролю за оборотом наркотиков МВД) из пищевого мака можно выделить ацетилированный опий, не из зерен, конечно, а из содержащейся в них примеси маковой соломы, а значит, все те, кто продает плюшки с маком, — наркоторговцы.

С 2010 года в России было возбуждено около 10 тысяч уголовных дел, связанных с продажей пищевого мака, на их расследование ведомство потратило почти 10 миллиардов бюджетных денег.

В 2010 году компании Сергея Шилова ввезли в Россию через брянскую таможню 42 тонны кондитерского мака из Испании. ФСКН обнаружил в пробах из этой партии 0,00069 и 0,00049% наркотических веществ морфина и кодеина соответственно. Прибегнув к нехитрой математике, сотрудники ФСКН подсчитали, что в партии содержится 295 граммов морфина и 205 граммов кодеина. Шилов обратился в НИИ сельского хозяйства в Пензе с запросом о том, можно ли из кондитерского мака выделить маковую соломку, которая используется для приготовления наркотиков. В письме от 29 сентября 2011 года, которое написала заведующая химико-аналитической лабораторией НИИ, кандидат сельскохозяйственных наук Ольга Зеленина, содержался вывод о том, что наркосодержащие примеси образуются в пищевом маке естественным путем и отделить их технологически представляется невозможным.

Позже, в 2012 году, Ольга Зеленина была задержана в Пензе и доставлена в Москву. 28 сентября два дела в отношении Зелениной о пособничестве в контрабанде и приготовлении к сбыту наркотиков в составе организованной группы и о превышении должностных полномочий были объединены, а в ноябре обвинение Зелениной было переквалифицировано с пособничества контрабанде и сбыту наркотиков на участие в организованном преступном сообществе.

Позиция обвинения, которую озвучил в ноябре 2012 года руководитель Следственного департамента ФСКН Сергей Яковлев, состояла в том, что из засоренного наркотиками мака с учетом обнаруженных двухсот тонн на складе Шилова разовые дозы могут быть легко получены в кустарных условиях, а в партии мака, ввезенной Шиловым, содержались морфин, кодеин и тебаин, достаточные для приготовления 210 тысяч разовых доз. Зеленина, по утверждению Яковлева, знала, что мак идет на продажу наркопотребителям, подготовила письмо с искаженными выводами и отправила его от имени НИИ с превышением своих полномочий.

По делу Шилова проходили 13 человек. Пятеро из них были заключены под стражу, Ольга Зеленина с 2012 года находилась под подпиской о невыезде в Москве.

В декабре 2018 года присяжные Брянского областного суда вынесли оправдательный вердикт в отношении всех обвиняемых.

13 лет тюрьмы за булочку с маком

Российское правосудие — вот настоящая «дурь»

Лукьянова Е. 13 лет тюрьмы за булочку с маком // Московский комсомолец. 29.10.2011. № 25784. С. 3. URL: https://www.mk.ru/social/2011/10/28/637586-13-let-tyurmyi-za-bulochku-s-makom.html

Это дело началось еще в 2007 году и, несмотря на свою вопиющую абсурдность, вплоть до сегодняшнего дня никому из начальников Управления Федеральной службы по контролю за оборотом наркотиков, следственных и судебных органов даже в голову не пришло, что для нормального

человека вся эта история — курам на смех. Но смех смехом, а люди получили реальные тюремные сроки.

Началось все с того, что сотрудники ФСКН по Калужской области, прогуливаясь как-то на досуге по окрестностям одного из старейших городов Центральной России и, вероятно, размышляя о том, как выполнить план по раскрываемости, обнаружили в одном из бакалейных магазинов кондитерский мак. Тот самый обыкновенный мак, без которого булочка к чаю не доставляет многим полного гастрономического удовольствия.

Против 60-летнего хозяина магазина Николая Калинина и продавца, 56-летней Розы Каримовой, немедленно возбудили уголовное дело за наркоторговлю! А дальше за дело взялись следователи и оперативники, и в кратчайшие сроки был раскрыт целый «наркокартель» со «штаб-квартирой» в Москве.

В ходе «титанической» оперативной работы была «установлена связь» между торговцами из Калуги и московскими бакалейщиками: оказывается, пенсионер Калинин покупал продукты для своей бакалейной лавки в московской бакалейной фирме «Крайдер-С». В результате рейда ОМОНа, действовавшего под руководством оперативников ФСКН, на складе москвичей было обнаружено 56 кг кондитерского мака. Потом в материалах уголовного дела это будет фигурировать как «полсотни килограммов наркотиков», то есть дело в «особо крупном размере»…

Так была накрыта и обезврежена «наркодилерская сеть» во главе с директором фирмы «Крайдер-С» Романом Дементьевым и администратором-кладовщиком Романом Пронякиным.

Пронякина бойцы ОМОНа «приняли» прямо на складе фирмы. Задержав Романа, оперативники, несмотря на то что была уже глубокая ночь, поехали к нему на квартиру — проводить обыск. Изъяв все личные деньги молодой семьи Пронякиных, они препроводили задержанного в Калугу на «беседу», где Роман, уже ставший фигурантом дела «по наркотикам», был официально арестован и помещен в СИЗО. Директора московской бакалейной фирмы Романа Дементьева объявили в розыск.

Дальше — дело техники. Эксперты ФСКН «установили», что реализуемый мак — это вовсе не мак, а «смесь семян мака и маковой соломы», то есть наркосодержащее вещество, предназначенное для реализации. А два Романа не торговали кондитерской продукцией, а сбывали эту са-

мую маковую солому, причем организованной группой и в особо крупном размере.

Здесь надо пояснить, что действующий в Российской Федерации ГОСТ допускает наличие в общей массе кондитерского мака трехпроцентной сорной примеси в виде маковой соломы. Причем в маке, изъятом у «Крайдер-С», такой примеси оказалось в 30 раз меньше — всего 0,1%. Но следователя ФСКН госпожу Демидочкину это нисколько не смутило. У нее были свои «ГОСТы». Не произвел впечатления на следствие и тот факт, что в России кондитерский мак вообще не производят, он ввозится из-за границы, а значит, проходит таможенную проверку и сертифицируется соответствующим образом.

На Калужский районный суд все эти «странности» впечатления также не произвели. Доводы экспертов, убедительно доказавших в ходе судебного разбирательства, что килограммы изъятого бакалейного товара не имеют никакого отношения к наркотикам, были просто оставлены без внимания. В марте этого года Роман Дементьев и Роман Пронякин были признаны виновными в торговле наркотиками в особо крупном размере и приговорены соответственно к 13 и 10 годам лишения свободы с отбыванием наказания в колонии строгого режима. Николая Калинина осудили на 5 лет и 6 месяцев, а продавщица Роза Каримова была приговорена к 4 годам лишения свободы условно с испытательным сроком 4 года.

Логику ФСКН, превратившей обычных продавцов пищевых продуктов в наркокартель, мой разум понять отказывается категорически. Тем более в свете громких заявлений руководства страны о развитии предпринимательства, привлечении инвестиций и развитии инновационных технологий. Хотя, может, именно это и есть те самые инновации в работе силовых ведомств?

Адвокаты предпринимателей обжаловали приговор в Калужском областном суде. И вот 28 октября защитник Романа Пронякина получил вполне прогнозируемый для практики российского правосудия отказ. Судья Тарасенко Г. П. отказал в удовлетворении надзорной жалобы о пересмотре приговора. Так что утром, заварив чашечку крепкого чая или кофе, разрезав ножом булочку с маком и намазав на нее свежее масло, советую вам задуматься, кому и чем это может обернуться. И уж совсем эдак пофилософствовать: так все-таки в какой стране мы сегодня живем?

Об особенностях применения российского антинаркотического законодательства к пищевому маку

Лукьянова Е. А. Об особенностях применения российского антинаркотического законодательства к пищевому маку // Наркоконтроль. 2016. №1 (42). С. 26–29.

Заключение

О соответствии постановления Правительства Российской Федерации от 30 июня 1998 года № 681 пункту «r» части 1 статьи 1 Единой Конвенции «О наркотических средствах» 1961 года и части 4 статьи 2.1 Федерального Закона Российской Федерации от 8 января 1998 года № 3-ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах»

В связи с многочисленными обращениями в Общественную палату, публикациями в средствах массовой информации и широкой общественной дискуссией по вопросу об особенностях применения российского антинаркотического законодательства к пищевому маку Институтом мониторинга эффективности правоприменения Общественной палаты России проведено специальное исследование и подготовлено настоящее Заключение.

Применимым правом при рассмотрении вопроса, вызывающего дискуссию и порождающего проблемы правоприменения, являются следующие нормативные правовые акты, действующие на территории Российской Федерации:

1. Единая Конвенция ООН «О наркотических средствах» 1961 года (далее — Единая конвенция). Единая конвенция была ратифицирована Указом Президиума Верховного Совета СССР 14 декабря 1963 года № 1984-VI и вступила в действие для СССР с 13 декабря 1964 года. Для России данный документ вступил в силу в полном объеме без оговорок 3 июля 1996 года, когда Российская Федерация присоединилась к Протоколу 1972 года о поправках к Единой конвенции о наркотических средствах 1961 года (утверждено Федеральным законом от 23 ноября 1995 года № 172-ФЗ[1]). Позже Федеральным законом от 14 марта 2013 года № 28-ФЗ

1 См.: Собрание законодательства Российской Федерации. 29.05.2000. № 22.

Российская Федерация еще раз подтвердила юридическую силу Единой конвенции как неотъемлемой части системы российского законодательства[2].

2. Федеральный конституционный закон от 17 декабря 1997 года № 2 ФКЗ (в редакции от 28 декабря 2010 года) *«О Правительстве Российской Федерации».*

3. Федеральный Закон Российской Федерации от 8 января 1998 г. № 3-ФЗ *«О наркотических средствах и психотропных веществах»* (в ред. Федерального закона от 19.05.2010 № 87-ФЗ).

4. Постановление Правительства Российской Федерации от 30.06.1998 № 681 (ред. от 30.10.2010) *«Об утверждении перечня наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации»*[3].

5. Постановление Конституционного суда Российской Федерации от 25 апреля 1995 № 3-П.

6. Постановление Конституционного суда Российской Федерации от 15 июля 1999 года № 11-П.

7. Постановление Конституционного суда Российской Федерации от 11 ноября 2003 года № 16-П.

8. Письмо Секретариата Конституционного суда РФ № 9655 от 29.09.2005.

9. Определение Конституционного суда Российской Федерации от 24 января 2013 г. N 56-О.

Исследование показало, что основным спорным вопросом является разница в трактовке термина «маковая солома», возникающая в результате правовой неопределенности части текста Постановления Правительства Российской Федерации от 30.06.1998 № 681.

В пункте «r» статьи 1 Единой конвенции приводится определение наркотического средства маковая солома, которое определяется следующим образом: «МАКОВАЯ СОЛОМА означает все части (ЗА ИСКЛЮЧЕНИЕМ СЕМЯН) скошенного ОПИЙНОГО МАКА … »

---

2 «О возражении против оговорки Многонационального Государства Боливия к Единой конвенции о наркотических средствах 1961 года с поправками, внесенными в нее в соответствии с Протоколом 1972 года о поправках к Единой конвенции о наркотических средствах 1961 года».

3 См.: Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 27. Ст. 3198.

В списке I Перечня наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, оборот которых в Российской Федерации запрещен в соответствии с законодательством Российской Федерации и международными договорами Российской Федерации (далее — Перечень), утвержденном *Постановлением Правительства Российской Федерации от 30.06.1998 № 681*, содержится более короткая позиция — «МАКОВАЯ СОЛОМА». Постановление не разъясняет, что подразумевается под этим словосочетанием и какие части каких растений к нему относятся. Указанное словосочетание в его дословном понимании означает «СОЛОМА растения МАК».

Определение маковой соломы как соломы растения мак порождает правовую неопределенность, поскольку МАК (Papaver) — род однолетних, двулетних или многолетних растений семейства маковых, включающий в себя около 100 видов, распространенных преимущественно в Северном полушарии.

Фактически речь идет о том, что термин «МАКОВАЯ СОЛОМА» изложенный в международном акте, ратифицированном Российской Федерацией, и тот же термин в оспариваемом Постановлении **имеют разное значение**. При этом определение, содержащееся в Перечне, распространяется не только на те растения семейства маковых, которые специально предназначены для получения наркотического вещества опия, но и на все его иные виды, подвиды и сортовые группы. К ним относятся и декоративные садовые многолетники, широко используемые в садово-парковых насаждениях, и дикие горные виды, и масличные сорта, специально выведенные и выращиваемые для нужд пищевой и медицинской промышленности. В такой ситуации при желании вполне можно приравнять потребление кондитерских изделий, содержащих маковые зерна (булочек и рулетов с маком, тортов, маковых козинаков), к употреблению наркотических средств, кондитерское производство — к изготовлению оных, а торговлю маковыми семенами в садоводческих магазинах — к распространению наркотиков, поскольку используемые в них маковые зерна являются частью растения мак.

Именно во избежание такой абсурдной ситуации в Единой конвенции специально оговорено, что **маковой соломой являются части только одного подвида мака — мака опийного** (**да и то исключая семена**, *в которых содержание алкалоидов ничтожно мало*). В свою очередь, опийный мак является лишь одним из восьми подвидов мака снотворного (Papaver somniferum). Опийные сорта характеризуются наличием в стенках коробочки сильно разветвленной сети млечников (своеобразной

«кровеносной системы» генеративной части растения). Опий получают именно из застывшего млечного сока мака. У других сортовых групп мака эта система слабо развита.

Дополнительную правовую неопределенность порождает коллизия (противоречие) в одной системе законодательства двух различных определений, обладающих разной юридической силой, поскольку Единая конвенция ратифицирована Федеральным законом, а Постановление Правительства является подзаконным нормативным правовым актом специального характера. В результате субъекты правоотношений и правоохранительные органы поставлены перед трудноразрешимой дилеммой о применимом праве.

Правовая норма, каковой является определение «маковая солома», будучи утвержденной Постановлением Правительства, должна точно фиксировать требования, предъявляемые к поведению людей, рамки возможного, должного и запрещенного поведения, подробно расписывать возможные или требуемые варианты правомерных поступков и последствия их нарушения. «Всякая неясность противоречит самому понятию правопорядка и ставит человека в весьма затруднительное положение: неизвестно, что исполнять и к чему приспособляться… Индивид, поставленный лицом к лицу с обществом, государством, имеет право требовать, чтобы ему было этим последним точно указано, чего от него хотят и какие рамки ему ставят»[1]. *Ubi jus incertum, ibi nullum* (когда закон не определен, он не существует) — гласит одна из аксиом древнеримского права. Актуальность правовой определенности подчеркивалась в неоднократно выраженной **Конституционным судом Российской Федерации правовой позиции**, согласно которой общеправовой критерий определенности, ясности, недвусмысленности правовой нормы вытекает из конституционного принципа равенства всех перед законом и судом (ст. 19, ч. 1 Конституции Российской Федерации), поскольку такое равенство может быть обеспечено лишь при условии единообразного понимания и толкования правовой нормы всеми правоприменителями. В то время как «правовая неопределенность» рассматривается Конституционным судом как возможность неограниченного усмотрения в процессе правоприменения, ведущая к произволу, а значит, к нарушению принципов равенства и верховенства закона[2].

1 *Покровский И. А.* Основные проблемы гражданского права. М., 2001. С. 89.

2 См.: Постановления Конституционного суда Российской Федерации: от 25 апреля 1995 года по делу о проверке конституционности частей первой

Последствия правовой неопределенности термина «маковая солома» без уточнения подвида мака, приводящие к ошибкам в правоприменительной практике:

1. Часть 4 статьи 2.1 Федерального закона Российской Федерации от 8 января 1998 года № 3-ФЗ *«О наркотических средствах и психотропных веществах»* гласит: «Меры контроля… не применяются в отношении сортов наркосодержащих растений, разрешенных для культивирования в промышленных целях (за исключением производства и изготовления наркотических средств и психотропных веществ), и их частей». И такие сорта в России есть. Это сорта *масличного мака* «Парус» и «Жемчуг», которые включены в государственный реестр селекционных достижений, допущенных к возделыванию на территории Российской Федерации. Но ведь они являются сортами растения мак, а следовательно, *все их части подпадают под термин «МАКОВАЯ СОЛОМА»*.

Таким образом, в результате правовой неопределенности термина в Постановлении Правительства возникает его коллизия (противоречие) с Федеральным законом Российской Федерации *«О наркотических средствах и психотропных веществах»*. Создается поистине парадоксальная ситуация: ошибка разработчиков Постановления приравнивает производителей и переработчиков растения, допущенного в соответствии с Законом к возделыванию на территории России, к производителям наркотических средств.

2. Ввиду правовой неопределенности формулировки Перечня, в отличие от формулировки Конвенции, правоохранительные органы и эксперты в ряде случаев признают маковой соломой части других видов, подвидов и семенных групп растения мак. В том числе специально выведенных и разрешенных к возделыванию на территории России сортов растений масличного мака.

Это, в свою очередь, ведет к ошибочной диагностике наркотического средства и многократному завышению его размера. Поскольку в соот-

---

и второй статьи 54 Жилищного кодекса РСФСР, от 15 июля 1999 года по делу о проверке конституционности отдельных положений Закона РСФСР «О Государственной налоговой службе РСФСР», законов Российской Федерации «Об основах налоговой системы в Российской Федерации» и «О федеральных органах налоговой полиции», от 11 ноября 2003 года по делу о проверке конституционности положений пункта 2 статьи 81 Закона Челябинской области «О бюджетном устройстве и бюджетном процессе в Челябинской области». См. также: Письмо Секретариата Конституционного суда РФ № 9655 от 29.09.2005.

ветствии с законом «О наркотических средствах и психотропных веществах» части растения МАСЛИЧНЫЙ МАК должны признаваться экспертами препаратами, содержащими наркотически активные алкалоиды опия: морфин, кодеин и тебаин, которые, *в отличие от МАКОВОЙ СОЛОМЫ ОПИЙНОГО МАКА*, не запрещены, а всего лишь ограничены к обороту. И их размер должен определяться не общей массой растительного вещества, высушенного до постоянной массы при 110–115 градусов по Цельсию, а определением количественного содержания алкалоидов опия методом газовой хроматографии.

Таким образом, термин «МАКОВАЯ СОЛОМА» в международном акте, ратифицированном Российской Федерацией, и тот же термин в редакции оспариваемого Постановления Правительства не только имеют разное значение, но и противоречат друг другу. Более того, этот термин в трактовке Перечня не соответствует Федеральному закону Российской Федерации «О наркотических средствах и психотропных веществах».

Правовая коллизия

Положения части 4 статьи 15, части 1 статьи 17, статьи 18 Конституции Российской Федерации, часть 1 статьи 5 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации» и Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 октября 2003 года № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» *признают международные договоры Российской Федерации непосредственно действующей составной частью правовой системы России в пределах ее юрисдикции*.

Юридическая сила международного договора соответствует юридической силе акта о его ратификации (Закона Российской Федерации), а в случае коллизии с внутренним законодательством международный договор имеет перед ним приоритет.

Нормативные правовые акты Правительства носят подзаконный характер. В соответствии со статьей 23 Федерального конституционного закона «О Правительстве Российской Федерации» акты Правительства, имеющие нормативный характер, издаются в форме постановлений. Правительство издает постановления на основании и во исполнение Конституции Российской Федерации, федеральных конституционных законов, федеральных законов, нормативных указов Президента Российской Федерации и обеспечивает их исполнение. Акты Правительства Российской Федерации могут быть обжалованы в суд.

Следует учитывать, что пункты «a» и «b» части 5 статьи 2 Единой конвенции предусматривают возможность для каждой из сторон-участников принимать любые специальные меры контроля, которые, по ее мнению, необходимы, учитывая особо опасные свойства какого-нибудь наркотического средства. Той же позиции придерживается и Конституционный суд, констатировавший, что Российская Федерация в полной мере пользуется этой возможностью, вводя дополнительные (в том числе особо строгие) законодательные и административные меры, которые необходимы для того, чтобы выполнять принятые на себя обязательства.

Исходя из смысла оспариваемого термина Постановления Правительства, подобной мерой должен был бы быть полный запрет на выращивание, переработку, транспортировку, распространение и использование на территории страны всех частей растений семейства маковых (включая семена). Однако вместо этого создана ситуация неопределенности правового регулирования, допускающая злоупотребления правом и нарушения прав и свобод граждан.

Институт мониторинга эффективности правоприменения Общественной палаты считает необходимым довести данную информацию до сведения Правительства Российской Федерации, заинтересованных министерств и ведомств и рекомендовать им внести корректировку в действующее правовое регулирование для исправления сложившейся правовой ситуации.

7

ВОРКШОП «ЧИТАЕМ КОНСТИТУЦИЮ»

Осенью 2015 года ко мне в офис пришел молодой, но уже очень известный цивилист Дмитрий Степанов. «Есть проблемы, нужно поговорить, — сказал он. — Мы так упорно и тщательно разрабатывали основы нового российского (постсоветского) частного права, создавали новый ГК, внедряли его в практику, учили по-новому юристов, а оно все время наталкивается на препятствия и работает со скрипом. У нас возникла мысль, что дело в публичном праве, что тормозом являются публично-правовые институты. Давайте объединять проблемы».

Для меня его посыл не был полностью неожиданным. Теорию конституционного права как морковки — центра, корня правовой системы, от состояния которого зависят все остальные отрасли, — я уже в течение многих лет читала в МГУ. Но теория сама по себе остается всего лишь гипотезой, пока у нее не появляются доказательства. Доказательствами же может быть только реальное правоприменение. Я, честно говоря, не думала, что в самой бурно развивающейся в России отрасли права все столь непросто. Мне казалось, что наиболее остро проблемы публичного права и защиты прав человека проявляются в других отраслях. Тем более что в руководстве страны так много выпускников питерских и екатеринбургской вузов, известных частноправовой продвинутостью своих юридических школ. Но моя изначальная теория оказалось верной: неразвитость публично-правовых институтов, перекосы в системе разделения властей неизбежно влекут за собой проблемы в системе права в целом. Все отрасли права взаимосвязаны и взаимозависимы. Состояние публичного права определяет состояние всех остальных без исключения. Похоже, что теорема оказалась аксиомой.

В качестве мозговой атаки на проблему мы решили проводить совместные публично-частноправовые воркшопы на площадке Высшей школы экономики. За три года нам удалось сделать это четырежды и опубликовать результаты в центральной прессе. Каждый раз зал на 100 человек был переполнен. Сидели на подоконниках и на полу. Запись на участие приходилось останавливать — наши ресурсы не позволяли вместить всех желающих. Приходили не только студенты и преподаватели Вышки. Было много гостей — практикующих юристов и ученых из других вузов. Приезжали из Питера судьи Конституционного суда. Мы в очередной раз доказали эффективность междисциплинарного подхода и убедились, что узкоотраслевой взгляд на правовые проблемы вреден, неэффективен и даже опасен, что только совместными комплексными усилиями можно вырабатывать дорожные карты правовых реформ.

Власть и право: Конституция — это модно

Об отсутствии противоречия между национальной конституцией и нормами международного права

Лукьянова Е. Сделать модной Конституцию // Ведомости. 31.01.2016. № 4005. URL: http://www.vedomosti.ru/opinion/articles/2016/02/01/626213-sdelat-modnoi-konstitutsiyu

Почему российский парламент работает со скоростью пулеметной очереди, а законы либо не работают, либо работают из рук вон плохо и при этом гражданам все неудобнее и неудобнее жить? В этой дискуссии подавляющее большинство юристов рассуждают о формулировках. Но мало кто задумывается о смыслах. Однако любой закон, включая конституционный текст, — это финальный продукт, появляющийся в результате оттачивания конструкций, задающих правила игры. А основные правила игры сформулированы в Конституции. И сформулированы, честно говоря, очень неплохо. Только мы не умеем их читать.

Например, один из фундаментальных вопросов для несущих конструкций любого государства состоит в том, каким образом текст национальной конституции соотносится с нормами международного права. В конце ушедшего года мы были свидетелями «битвы титанов» по этому поводу на Охотном Ряду: что важнее — Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод или Конституция России? Кто главнее — ЕСПЧ или отечественный Конституционный суд?

Конечно же, юридическое сообщество не осталось в стороне. Давно понятные ученым положения были извлечены из запылившихся папок, проветрены и актуализированы. Главный вопрос — откуда взялся и зачем был раздут конфликт на мирном юридическом поле? Действительно ли этот конфликт характерен и для других стран — участников Конвенции? Об этом говорили профессора, адвокаты, правозащитники и студенты. Основным докладчиком выступил экс-судья ЕСПЧ от России профессор Анатолий Ковлер. Довольно быстро подтвердились сомнения в корректности используемых отечественными парламентариями примеров из зарубежного опыта, якобы доказывающих приоритет национального права. Вот что в результате удалось выяснить.

1. В Европе никто особенно не спорит о верховенстве и приоритетах. Приоритеты всем понятны, и они международные. Поэтому

утверждение российских депутатов, что не только мы одни такие умные и гордые, что, например, Великобритания однажды категорически отказалась исполнять решение ЕСПЧ, не соответствует действительности. Британия честно пыталась исполнить то самое резонансное решение по делу осужденного Хёрста, заявившего о нарушении своих избирательных прав. В парламент был даже внесен проект поправок в основной избирательный закон — в Акт о народном представительстве. Но поправки не набрали большинства голосов. И этим не закончилось. 26 января генеральный секретарь Совета Европы Турбьерн Ягланд заявил в своем обращении к ПАСЕ, что в Великобритании продолжаются дебаты по поводу решения ЕСПЧ относительно права заключенных голосовать, что правительство ведет с ПАСЕ углубленный диалог, чтобы найти выход, а ПАСЕ исходит из понимания того, что для выполнения некоторых решений суда требуется время.

Выяснилось также, что часто цитируемый немецкий прецедент (дело Гёргюлю) тоже не подходит для аналогии. Тогда в ходе исполнения решения ЕСПЧ по этому делу Конституционный суд Германии действительно провозгласил принцип приоритета национальной конституции над решениями ЕСПЧ. Но, провозгласив суверенитет в качестве теоретического принципа, он затем воспользовался именно этим суверенитетом, чтобы разрешить спорное дело в полном соответствии с позицией ЕСПЧ.

2. Все споры о приоритете — околоюридические. В серьезном сообществе специалистов их нет и быть не может. Нет никакой трагедии и проблемы в том, что ЕСПЧ в своих решениях руководствуется конвенцией, а КС — конституцией. Каждому свое. Так и должно быть, и иначе быть не может. А так называемые конфликты между решениями ЕСПЧ и национальным законодательством по сути своей конфликтами не являются. Они представляют собой всего лишь согласование толкований постоянно развивающейся трактовки положений Конвенции. Именно по делу Гёргюлю Конституционный суд Германии сформулировал еще один принцип, согласно которому государственные органы, включая и правительство, и законодателя, и суды, и сам Конституционный суд, должны добросовестно предпринимать все возможные усилия для исполнения Германией ее международных обязательств, в том числе для исполнения решений ЕСПЧ. В частности, суды обязаны принимать во внимание решения ЕСПЧ при истолковании норм национального права и самой конституции, то есть заботливо интегрировать эти решения ЕСПЧ в национальное право, а не отрицать их. Законодатель же может отступать от требований международного договора лишь в поистине исключитель-

ных случаях, когда это необходимо для защиты фундаментальных конституционных принципов. То есть суд поступил примерно так же, как это сделал КС России в своем постановлении от 14 июля 2015 года.

3. Придуманного нашими депутатами противоречия между высшей юридической силой Конституции и приоритетом международного права над отечественными законами на самом деле не существует. Потому что Конституция — это тоже закон, только особый. Тем более нет никаких противоречий между Конституцией и Европейской конвенцией. Положения отечественного Основного закона изначально были сформулированы с учетом Конвенции, а полувековая разница во времени принятия этих документов даже позволила России сформулировать многое более полно и развернуто. Проблема лишь в том, что мы пока еще не научились читать и применять эти конституционные формулы.

Вместо того чтобы вести никому не нужные дебаты о конституционном патриотизме, России надо всего лишь подписать 15-й протокол к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, который включает в Конвенцию указание на принцип субсидиарности (дополнительности) европейского правосудия. Согласно этому принципу основную ответственность за обеспечение прав и свобод, гарантированных Конвенцией, несут сами государства и при этом они пользуются свободой собственного усмотрения. А Европейский суд лишь осуществляет надзор за процессом. Этот протокол, открытый для подписания еще в июне 2013 года, подписан уже 41 из 47 государств и ратифицирован 24. Россия же упорно остается в числе шести аутсайдеров вместе с Боснией и Герцеговиной, Грецией, Латвией, Мальтой и Хорватией.

Мы часть большого мира. Сегодня главные стандарты поведения задает международное сообщество, а не каждая страна в отдельности. Обо всем этом сказано в российском Основном законе. Надо просто уметь читать и понимать собственную Конституцию. Не только специалистам — всем.

Налоги в нагрузку

О том, как соблюдение Конституции улучшит налоговый климат в стране

Лукьянова Е. Налоги в нагрузку // Ведомости. 10.03.2016. URL: https://www.vedomosti.ru/opinion/articles/2016/03/10/632960-nalogi-nagruzku

Торгово-промышленная палата и правительство подготовят по поручению президента дорожную карту и сформируют единые подходы по неналоговым платежам, поскольку отсутствие подобного свода правил — это существенное обременение для бизнеса. Вопрос буквально электризует сегодняшнюю экономическую атмосферу. За последние 15 лет 14 установленных Налоговым кодексом налогов дополнились 50 обязательными неналоговыми платежами, совокупный размер которых достиг 1% ВВП.

В итоге в стране создан неблагоприятный налоговый климат. Это подтверждает и министр экономического развития Алексей Улюкаев. Выступая в 2014 году на инвестиционном форуме в Сочи, он сказал: «Мы любим манипулировать цифрами, мы сравниваем себя по налоговой нагрузке с Германией или Швецией, говорим, что она у нас лучше. Давайте сравнивать себя со странами, с которыми мы реально конкурируем, и окажется, что она у нас выше, давайте возьмем еще квазиналоговую нагрузку, и окажется, что она кратно выше». И это действительно так. Общее налоговое бремя (доля налогов в ВВП) в России (40%) выше, чем в Польше (32,3%), Канаде, США, Швейцарии, Китае, Японии (30%), Турции (27,7%), Чили (20,8%) и Мексике (19,6%).

Но ведь абрис той самой дорожной карты заложен в Конституции. Мы просто не умеем его правильно расшифровывать. Это только на первый взгляд кажется, что в Конституции почти ничего нет о налогах. Если бы это было так, Конституционному суду нечего было бы сказать по этому вопросу, а он принял более 20 решений о соответствии Конституции норм налогового права. Предваряя пожелание президента, группа ученых-юристов обсудила в Высшей школе экономики сложившуюся ситуацию. Вот что удалось выяснить.

1. Не бывает никаких государственных денег. Есть только деньги налогоплательщиков. Поэтому государство не имеет полной свободы по установлению налогов и расходованию публичных финансов. С одной сторо-

ны, налоговое бремя должно быть посильным, а с другой — собранных средств должно быть достаточно для исполнения государством своих конституционных обязанностей. Это значит, что размер налогов и порядок их установления должен быть разумным и предсказуемым, а все предпринимаемые государством в налоговой сфере меры не могут переходить в область произвольной конфискации[1], чтобы в нашей новейшей истории не повторялись соляные бунты середины XVII века, спровоцированные, как известно, четырехкратным увеличением акциза на соль во имя компенсации возросших военных расходов.

2. Конституционные полномочия органов власти по установлению налогов следует толковать как их обязанность по принципу «что не разрешено, то запрещено». То есть ни правительство, ни президент не вправе устанавливать какие-либо налоги или отдельные элементы налогообложения. Обязанность налогоплательщика платить законно установленные налоги и сборы (ст. 57 Конституции) нельзя рассматривать в отрыве от другой статьи Конституции (ст. 35) — о защите права частной собственности. А значит, у налогоплательщика есть право не платить налоги и сборы, не соответствующие конституционным критериям. Например, налог, введенный любым иным актом, кроме закона, не может считаться «законно установленным». Об этом прямо говорит Конституционный суд: «Только закон в силу его определенности, стабильности, особого порядка принятия может предоставить налогоплательщику достоверные данные для исполнения им налоговой повинности. Если существенные элементы налога или сбора устанавливаются исполнительной властью, то принцип определенности налоговых обязательств подвергается угрозе, поскольку эти обязательства могут быть изменены в худшую для налогоплательщика сторону в упрощенном порядке»[2].

Из этого следует, что только по-настоящему представительный парламент, сформированный в результате свободных и справедливых выборов при высокой явке избирателей, способен принимать справедливые налоговые законы и контролировать государственные расходы. Парламент, в котором нет реальной конкуренции и политической дискуссии,

---

1 См.: http://www.worldcourts.com/echr/rus/decisions/2003.11.06_roshko.htm.

2 Постановление Конституционного Суда РФ от 11.11.1997 N 16-П «По делу о проверке конституционности статьи 11.1 Закона Российской Федерации от 1 апреля 1993 года „О Государственной границе Российской Федерации“ в редакции от 19 июля 1997 года». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_16792/ca1820d99f2c758e82d835816b28c0a34417dc33/.

не способен принимать решения, обеспечивающие конструктивное взаимодействие государства и налогоплательщиков.

3. Последние нововведения, вызвавшие бурную общественную реакцию, такие как плата за капитальный ремонт и плата по системе «Платон» (в счет возмещения вреда, причиняемого автомобильным дорогам общего пользования федерального значения транспортными средствами, имеющими разрешенную максимальную массу свыше 12 тонн), содержат все признаки налоговых платежей. Но при этом в первом случае деньги не попадают в бюджет. А во втором законом о введении платежа не установлено ни одного существенного элемента обложения, определенного Налоговым кодексом (п. 1 ст. 17): объект и база, размер ставки или критерии ее определения, порядок и сроки уплаты в бюджет (Постановление КС РФ от 28 февраля 2006 года № 2-П). Кроме этого, не соблюдены конституционные принципы справедливости и соразмерности налогообложения (например, запрет двойного налогообложения — все автомобили, в том числе и большегрузные, платят транспортный налог), нет экономического обоснования сбора, не учтена фактическая способность к уплате налога, создающая препятствия для реализации конституционных прав граждан. Не случайно оба федеральных закона, установивших эти платежи, ждут своей оценки Конституционным судом.

4. В федеративном государстве должен соблюдаться принцип налогового федерализма. Этот принцип считается нарушенным, когда доля налога, причитающаяся к распределению в бюджет соответствующей территории, явно не покрывает ее потребностей. Однако с 2000 по 2015 год доля федерального бюджета (доходная часть) в общей системе страны выросла с 49 до 67%. В связи с нехваткой федерального финансирования многие губернаторы пошли на рисковое кредитование бюджетов регионов за счет коммерческих структур. Такое налоговое распределение не стимулирует роста экономики регионов и может спровоцировать центробежные процессы в стране.

5. Представление о том, что граждане не способны к самоналогообложению и что только государство может выполнять функцию по установлению и распределению налогов, — миф. Ответственное гражданское общество в не меньшей степени способно устанавливать налоги и контролировать их использование государством. Пример тому — Швейцарская Конфедерация. Российская Конституция также предполагает ответственное взаимодействие государства и налогоплательщиков, поскольку носителем суверенитета и единственным источником власти в нашей стране является народ.

Право собственности и Конституция

О стандартах охраны права собственности

Лукьянова Е. Право собственности и Конституция // Ведомости. 07.06.2016. № 4090. URL: http://www.vedomosti.ru/opinion/articles/2016/06/07/643871-pravo-sobstvennosti-konstitutsiya

Конституция все больше и больше входит в моду у других юридических специальностей. Специалисты по конституционному праву нечасто встречаются на одной дискуссионной площадке со своими коллегами, занимающимися гражданским правом (цивилистами). Но Конституция все больше и больше входит в моду у других юридических специальностей, потому что накопление критической массы отечественного правоприменения привело юристов к пониманию, что со многими его специфическими особенностями нам поодиночке не справиться. Нужно объединение усилий, знаний, опыта. Именно этому был посвящен специальный междисциплинарный воркшоп факультета права в Высшей школе экономики. Пять профессоров во главе с научным руководителем факультета Антоном Ивановым и один доцент в окружении полутора сотен участников задавали вопросы и пытались на них ответить.

Говорили о праве собственности и о Конституции. История со сносом торговых площадей в Москве показала, что гражданское право не дает внятного ответа на вопрос об адекватных способах защиты собственника имущества частноправовыми средствами. Есть ли такой ответ в праве конституционном? Ведь право собственности — одно из фундаментальных конституционных прав человека и должно защищаться наравне с ними — или Основной закон отсылает защиту этого права к другим отраслям права? Что понимается под собственностью в Конституции — только ли имущество? Как трактуют содержание этого права Конституционный суд и ЕСПЧ? Выяснилось, что шире, чем это буквально зафиксировано в Конституции: защите подлежат не только имущественные, но и все другие ограниченные вещные права (например, право следования или право пользования жильем членами семьи собственника, проживающими в принадлежащем ему жилом помещении). Более того, Европейский суд расширил право собственности и на право требования, в том числе на право требования к государству. Вместе с тем чрезмерно широкая трактовка имущественных прав недопустима,

а потому в статье 35 Конституции должна быть проведена их дифференциация и наделение каждого права своим режимом.

Другой вопрос: если происходит столкновение имущественных интересов, кому государство отдает приоритет в защите? В связи с этим было высказано предположение, что неравенство порождено конституционным делением собственности на формы — частную, государственную и муниципальную — и социалистическим анахронизмом приоритета одной из них. Понятно, что для Конституции переходного периода такая формула была необходима — на момент своего принятия она равнялась утверждению всех других форм собственности наряду с государственной. Однако теперь нужда в таком делении отпала. Собственность — она и есть собственность. В точном соответствии с Конституцией она должна быть защищена одинаково вне зависимости от формы. Деление на формы мешает этому равенству, и с этой точки зрения Конституцию следовало бы подправить. И еще неплохо бы было поскорее принять давно обсуждаемый закон о национализации, чтобы установить единые правила игры и пределы вмешательства государства в реализацию этого важнейшего права.

Стандарты охраны права собственности — задача конституционного права. И они закреплены в Конституции, равно как и стандарты защиты всех других конституционных прав и свобод. Но они до конца не прочитаны и не осмыслены, а Конституционный суд примерно в 2003 году перестал всерьез заниматься этим прочтением. Так, в случае со сносом ларьков возник вопрос: имущественные права могут быть ограничены только по суду или просто в административном порядке при наличии возможности судебного обжалования? И как работает принцип *res judicata* (непререкаемости судебного решения) в случаях конфликта публичных и частных интересов? Почему решения судов зачастую не принимаются во внимание административными и правоохранительными органами? Вывод: права собственности можно лишить только по предварительному решению суда, а для ограничения иных имущественных прав предварительное решение суда необязательно — возможен лишь последующий судебный контроль.

В отечественной правоприменительной системе и в подавляющем большинстве юридического сообщества право собственности понимается очень узко, в ее классической триаде «владение — пользование — распоряжение». Но ведь собственность еще и обязывает. И это не только бремя ее содержания, но и публично-правовые обязанности, установленные государством (например, плата за капитальный ремонт). Почему,

обязывая платить за капитальный ремонт дома, не обязывают собирать деньги на капитальный ремонт автомобиля? Ведь право на квартиру и на автомобиль по своей природе одинаково, а обязанности разные. Значит, нарушается конституционный принцип равенства? А заодно — существуют ли границы такого обременения «сверху»? Знает ли государство, например, о том, что обременения должны быть переносимы, то есть право, будучи обремененным (налогами, условиями содержания, отчетностью и пр.), не должно утрачивать смысла своего существования? И это тоже конституционная проблема, коренящаяся в тексте практически не работающей статьи 55.

Увы, юриспруденция в России механическая: суды и чиновники зачастую не вникают в саму суть права и подменяют его защиту рассмотрением вопроса о соблюдении формальностей. Ровно в противоположность закрепленному в статье 18 Конституции правилу о том, что смысл деятельности законодательной и исполнительной власти и местного самоуправления определяется правами и свободами человека и обеспечивается правосудием. Этим же определяется содержание и применение законов.

Нет ничего сильнее идеи, время которой пришло

Обзор VI воркшопа «Читаем Конституцию. Конституция — это модно»

Акужинов А. Нет ничего сильнее идеи, время которой пришло: Обзор VI воркшопа «Читаем Конституцию. Конституция — это модно». URL: https://www.hse.ru/ba/law/news/271084219.html

10 апреля 2019 года в стенах Вышки прошел воркшоп «Принцип добросовестности и Конституция». Это уже шестая встреча в рамках проекта «Читаем Конституцию. Конституция — это модно» под руководством Дмитрия Степанова. Недавно на YouTube-канале проекта была опубликована видеозапись воркшопа. Рассказываем, как это было и почему это стоит посмотреть.

437 заявок на участие в мероприятии. Наверное, это много. По крайней мере случается такое не часто. Аудитория была забита под завязку, и мы брали стулья из соседней аудитории. Кто-то с удобством устроился на полу. Душно, тесно, но так хорошо. Душевно даже.

Но самое важное — это не сколько людей собралось, а для чего все собрались. Принцип добросовестности — тема громкая и горячая. Понятен интерес к ней. Но принцип добросовестности и Конституция… А она здесь при чем? Добросовестность обычно не обсуждается как общеправовой принцип, но рассматривается исключительно в русле частного права.

Но обо всем по порядку.

Многое объясняет повод встречи — «дело Дубовца». Постановление Конституционного суда РФ, которым положения пункта 1 статьи 302 ГК РФ были признаны *не соответствующими Конституции* в той мере, в которой *они допускают истребование выморочного имущества по искам публичной власти без учета факта государственной регистрации права собственности на жилое помещение и без оценки действий публичного собственника в лице уполномоченных органов*.

Один из вопросов, поднятых в этом деле, — влияет ли регистрация перехода права на недвижимое имущество на право публично-правового образования истребовать названное имущество у добросовестного при-

обретателя? Есть ли охраняемый интерес у государства, неоднократно подтвердившего законность перехода права собственности на выморочное недвижимое имущество фактом регистрации перехода права? Конституционный суд дал вполне определенный ответ:

«В правовом демократическом государстве, каковым является Российская Федерация, пренебрежение требованиями разумности и осмотрительности при контроле над выморочным имуществом со стороны собственника — публично-правового образования в лице компетентных органов не должно влиять на имущественные и неимущественные права граждан, в частности добросовестных приобретателей жилых помещений.

<…>

Возможность истребования жилого помещения, являвшегося выморочным имуществом, не должна предоставляться публично-правовому образованию — собственнику данного имущества на тех же условиях, что и гражданам и юридическим лицам. При разрешении соответствующих споров существенное значение следует придавать как факту государственной регистрации права собственности на данное жилое помещение за лицом, не имевшим права его отчуждать, так и оценке действий (бездействия) публичного собственника в лице уполномоченных органов, на которые возложена компетенция по оформлению выморочного имущества и распоряжению им.

При этом действия (бездействие) публичного собственника подлежат оценке при определении того, выбыло спорное жилое помещение из его владения фактически помимо его воли или по его воле. Иное означало бы неправомерное ограничение и умаление права добросовестных приобретателей и тем самым — нарушение конституционных гарантий права собственности и права на жилище».

Интересно получается: неосмотрительность государства при осуществлении им публично-правовых функций (читай — регистрации перехода права) негативно влияет на его права и обязанности в области гражданско-правовых отношений. Нормы права, допускающие иное положение вещей, видимо, противоречат Конституции. Чем больше власти, тем больше ответственности, если перефразировать классика.

Разве это не требование добросовестного поведения к публично-правовым образованиям не только в сфере гражданского оборота, но и при осуществлении ими публично-правовых функций?

Получается, что Конституционный суд РФ возвел принцип добросовестности в статус конституционного принципа. Дело за малым — понять, что это значит и чем наполнен этот принцип.

Естественно, ответить на поставленный вопрос проще при поддержке столпов современной науки права — спикеров воркшопа. Да, спикеры. Собственно, ради отражения их мыслей этот текст и пишется.

Состав спикеров встречи был легендарный — А. Г. Карапетов, А. М. Ширвиндт, Г. А. Гаджиев, Е. А. Лукьянова, К. И. Скловский. Модератор — Д. И. Степанов. Перечислять их регалии было бы моветоном по отношению к читателям — слишком много места на это уйдет. Да и как будто вы сами не знаете.

8

БОЛЬШИЕ ЮРИДИЧЕСКИЕ КАРТИНКИ

Свобода и государство

Лукьянова Е. А. Понятие свободы в юридическом и общественном дискурсах России // Общественные науки и современность. 2020. № 3. С. 95–111.

> Я вижу близкую гибель того государства, где закон не имеет силы и находится под чьей-либо властью. Там же, где закон — владыка над правителями, а они — его рабы, я усматриваю спасение государства и все блага, какие только могут даровать государствам боги.
> *Платон*[1]

«Россия будет свободной!» — главный лозунг всех протестных митингов в России последнего десятилетия. От кого/чего свободной? Как это — свободной? Что имеют в виду демонстранты? Что понимают под свободой российское законодательство и российская правовая наука? Как оценивается это понятие российской правоприменительной практикой?

Казалось бы, все, что касается свободы, уже давно осмыслено и усвоено в современном мире. В преамбуле к Уставу Совета Европы (1949) подчеркивается приверженность государств-членов «духовным и моральным ценностям, которые являются общим достоянием их народов и подлинным источником принципов свободы личности, политической свободы и верховенства права, лежащих в основе любой истинной демократии». В преамбуле к Европейской конвенции о защите прав человека (1953) заявляется о том, что «правительства европейских государств… движимые единым стремлением и имеющие общее наследие политических традиций, идеалов, свободы и верховенства права». Да, конечно, Россия признала этот Устав (1996) и ратифицировала Конвенцию (1998) только почти через полвека после их появления. Но все же признала и ратифицировала. И случилось это не вчера, а два десятилетия назад. Что же происходит в стране со свободой? Почему полиция задерживает молодежь, устраивающую публичные уличные читки Конституции или стоящую в пикетах с плакатами в защиту свободы?

Во многом проблемы российского юридического понимания свободы обусловлены историческими особенностями функционирования рос-

1 *Платон*. Законы. Кн. IV // Собр. соч. в 4 т. / под ред. А. Ф. Лосева, В. Ф. Асмуса, А. А. Тахо-Годи. Т. 4. М.: Мысль, 1994. С. 715.

сийского государства, его ролью и местом в жизни отдельного человека. Мы попробуем очень кратко, буквально «бегом», определить основные реперные точки, сформировавшие эту специфику. И, быть может, именно такой короткий экскурс поможет исследователям в сопредельных областях скорректировать свои представления о причинах современного состояния российского юридического осознания свободы.

На протяжении длительного времени в России доминировало практически непереводимое на другие языки понятие воли, а не понятие свободы. В мифологии русского национального характера понятия «свобода» и «вольность/воля» до сих пор занимают едва ли не столь же почетное место, как «соборность», «духовность», «щедрость» и некоторые иные абстрактные понятия, которые, в отличие от «свободы», не имеют юридического смысла. Подобные образы национальной мифологии находятся в резком противоречии с историческими реалиями и с представлениями о них исторической науки. Большинство ученых сходятся во мнении, что несвобода была присуща русскому обществу на всех этапах истории России в гораздо большей степени, чем свобода. И дело не только в том, что до 1861 года основная масса населения находилась в крепостной зависимости. Несвободны были и все остальные слои русского социума, гражданские права которым были впервые предоставлены лишь Манифестом 17 октября 1905 года[2].

Например, В. Кивелсон в статье с характерным названием «Гражданство: Права без свободы» доказывает, что подданные московских царей в XVI–XVII веках обладали практически всем набором прав и возможностей, описываемых этим понятием, но при этом у них не было свободы. Кивелсон полагает, что в Московской Руси «во многих (хотя и не во всех) контекстах слово свобода имело сильную негативную коннотацию» и, будучи «важным элементом московского политического дискурса», ассоциировалось с беспорядком, нарушением покоя, разрушительной силой, а также, что очень важно, с индивидуализмом, в то время как московское общество было основано на коллективизме[3].

---

2 См. подробнее: *Каменский А. Б.* К вопросу об эволюции смысла концептов «свобода» и «вольность» в русском политическом дискурсе XVIII в. // Труды по россиеведению: сб. науч. тр. / РАН. ИНИОН. Центр россиеведения. Вып. 3. М., 2011. С. 115–131.

3 *Kivelson V.* Muscovite «Citizenship»: Rights without Freedom // Journal of modern history. 2002. No. 74. P. 465–489.

Досоветский период. Официально ассоциировать понятие закона со свободой (волей, вольностью) в России начинают с «Наказа» Екатерины II (императрица Всероссийская, 1762–1796). В этом документе впервые провозглашалось, что «вольность есть право делать, что законы дозволяют»[1]. Так в официальный государственный оборот был введен принцип «разрешено только то, что разрешено» при абсолютной свободе монаршего усмотрения. То есть сразу же при первом своем нормативном упоминании юридическое понятие свободы в России означало полную и безоговорочную свободу власти, дозволяющей быть свободными остальным исключительно по вопросам и в границах, ею определяемых.

Власть властью, но российская юридическая мысль все же периодически вносила в повестку бюрократической дискуссии вопрос о пределах государственного произвола и о его законодательном ограничении. В 1808 году в Эрфурте во время беседы двух императоров один из них — тот, что ниже ростом, — задал второму вопрос: «Не угодно ли Вам будет, государь, променять этого человека на какое-нибудь королевство?»[2] Так оценивал «император всех французов» Наполеон тогда еще тайного советника российского императора Александра I — Михаила Михайловича Сперанского (1772–1839). Царь взял с собой на сложнейшие переговоры с Наполеоном самого способного из своих чиновников, впоследствии подготовившего и осуществившего систематизацию российского законодательства — издание Свода законов Российской империи. Царь взял с собой человека, утверждавшего, что «никакое правительство, с духом времени несообразное, против всемощного его действия устоять не может»[3], реформатора, с которым тот «не преминул обсудить в подробных беседах различные вопросы управления»[4] и который подготовил проект преобразования России в конституционную монархию.

---

1 *Чичерин Б. Н.* Россия накануне двадцатого столетия // О свободе: Антология мировой либеральной мысли (I половина XX века) / под ред. М. А. Абрамова. М.: Прогресс-Традиция, 2000. С. 11.

2 Реформатор от бюрократии. История России в портретах // Реформы и реформаторы в истории России. М.: ИРИ РАН, 1996. С. 41.

3 План государственного преобразования графа М. М. Сперанского: Введение к Уложению государственных законов 1809 г. М.: Типо-литография товарищества И. Н. Кушнерев и К. Пимен, 1905. С. 16.

4 *Шиман Т.* Александр Первый. М.: Т-во «Образование», 1908. С. 23.

Сперанский уже тогда размышлял над тем, «каким образом коренные законы государства соделать столько неподвижными и непременяемыми [архаичный вариант слова „неизменными“], чтоб никакая власть преступить их не могла и чтоб сила, в монархии вседействующая, над ними единственно никакого действия не имела? Сей вопрос всегда был наиважнейшим предметом размышления всех добрых государей, упражнением наилучших умов, общею мыслию всех, кто истинно любит отечество и не потерял еще надежды видеть его счастливым»[5].

На рубеже XIX–XX веков юристами разных стран все чаще ставился вопрос о возможности ограничении власти законами и о пределах вмешательства государства в реализацию прав и свобод граждан. Например, классик британской юридической науки, основоположник доктрины «господства права» или «верховенства права» профессор Оксфордского университета Альберт Венн Дайси (1835–1922) утверждал, что власть, основанная на свободе усмотрения, будет приводить к произволу. «Торжественно провозгласить право личной свободы, — писал Дайси, — вещь нетрудная, но в большинстве случаев в ней очень мало толку. Действительно затруднения заключаются в том, чтобы обеспечить пользование этим актом»[6]. Право на личную свободу в Англии не гарантировано писаной конституцией подобно континентальным странам. Это право вытекает из статьи 39 Великой хартии вольностей от 1215 года, гласящей: «Ни один свободный человек не будет арестован или заключен в тюрьму, или лишен владения, или объявлен стоящим вне закона, или изгнан, или каким-либо [иным] способом обездолен, и мы не пойдем на него и не пошлем на него иначе, как по законному приговору равных его [его пэров] и по закону страны»[7].

Один из основоположников конституционного права России Борис Чичерин (1828–1904) считал признание человека свободным лицом величайшим завоеванием человечества и существенным шагом вперед на

---

5 О коренных законах государства // Сперанский М. М. Юридические произведения / под ред. В. А. Томсинова. М.: Зерцало, 2008. С. 274.

6 *Дайси А. В.* Основы государственного права Англии: Введение в изучение английской конституции / пер. О. В. Полторацкой, под ред. П. Г. Виноградова. М.: Издание Т-ва И. Д. Сытина, 1907. С. 212–213.

7 История государства и права зарубежных стран: хрестоматия: в 2 ч. Ч. 2: Средние века. Новое время. Новейшее время / под ред. Е. А. Апольского. Ростов-на-Дону: Ростовский институт (филиал) ВГУЮ (РПА Минюста России), 2017. С. 70.

пути обретения цивилизованности. Свобода по Чичерину есть метафизическое начало, но одновременно и цель для нормального развития общества. Чичерин рассматривал человеческую свободу не как природное, а как историческое явление, это гражданская свобода, ограниченная законом. Необходимо разделять две области государственной жизни — гражданскую и политическую, которым соответствует определенный тип свободы. Между ними существует диалектическое единство: гражданская свобода должна быть дополнена политической свободой, которая становится высшей целью и воплощается в государстве. Государство возвышается над общественными союзами и гражданами как высший порядок, который восполняет частные отношения, основанные на свободе. Интересы гражданского общества могут быть как материальными, определяемыми правом, так и духовными, осуществляемыми, как правило, путем свободного обмена мыслей и чувств. Движущей силой гражданского общества, по мнению Чичерина, являются частные собственники, а государство, возвышаясь над гражданским обществом, черпает из него свои силы. Где нет широкой гражданской свободы, там политическая свобода всегда будет призрачна. Русский народ должен быть призван к новой жизни утверждением среди него начал свободы и права. Неограниченная власть, составляющая источник всякого произвола, должна уступить место конституционному порядку, основанному на законе[1].

Свобода есть ценность-цель, она предполагает самодеятельность и активность субъекта, она динамична, но, чтобы достичь внешней свободы, надо стать внутренне свободным, научиться делать выбор и отвечать за него. Свобода не может быть дарована сверху, ее надо выстрадать, осознать ее суть и пути к ней. Человек должен уяснить природу свободы, ее правовую форму и пределы, цель и назначение, нравственно-духовные основы. Если этого не случится, то свобода неизменно трансформируется в произвол[2].

17 октября 1905 года царь подписал Манифест «Об усовершенствовании государственного порядка»[3]. В нем объявлялось о «даровании населению» «незыблемых основ гражданской свободы на началах действительной неприкосновенности личности, свободы совести, собраний

1 *Чичерин Б. Н.* Россия накануне двадцатого столетия. С. 574.

2 *Медушевская Н. Ф.* Российское понимание свободы // Юридический мир. 2009. № 12. С. 48–51; *Медушевская Н. Ф.* Интеллектуально-духовные основания российского права: автореф. дис. … д. ю. н. М., 2010.

3 Собрание Узаконений. 1905. Отд. 1. Ст. 1658.

и союзов» и о привлечении к участию в Государственной думе тех классов населения, которые раньше вообще были лишены избирательных прав. В отношении компетенции будущей Думы устанавливалось, что без ее одобрения никакой закон не сможет получить силу и что ей будет обеспечена возможность «действительного участия в надзоре за закономерностью действий» поставленных от царя властей. Правда, со всем этим резко контрастировало заявление министра финансов В. Н. Коковцева о том, что «в России, слава Богу, нет парламента»[4]. Позиция подкреплялась статьей 87 Основных государственных законов Российской империи, которая наделяла государя правом издания новых законов непосредственно — «во время прекращения занятий Государственной думы, если чрезвычайные обстоятельства вызывают необходимость в такой мере». А такие «чрезвычайные меры» случались. Первая Дума не прожила и трех месяцев — она была распущена уже 9 июля 1906 года. За первой Думой последовала и вторая, распущенная в июне 1907-го. Царь постоянно давил на очередную Думу угрозой роспуска[5]. Дума боялась, но все же не хотела быть совсем «карманной». И поэтому ее то распускали, то разгоняли, то отправляли во внеурочные вакации, а в итоге и вовсе упразднили.

И все же к 1917 году в России на основе собственных и международных исследований был наработан значительный научный потенциал в области философии права и поиска соотношения между свободой и государством. Да, видение этого соотношения было в целом позитивистским[6], основанным на понимании правового государства как торжества закона, государства законности Роберта фон Моля (1799–1875). Именно таким образом в XIX — начале XX века государство представлялось многим представителям российской юридической науки[7]. И, быть может, все это получило бы гармоничное продолжение через теорию народного

---

4 Подробнее см.: *Авакьян С. А.* Конституция России: природа, эволюция, современность. М.: Изд-во Московского университета, 1997. С. 39–40.

5 Государственная дума в России в документах и материалах / сост. Ф. И. Калинычев. М.: Госюриздат, 1957. С. 79–103.

6 См. подробнее: *Зорькин В. Д.* Позитивистская теория права в России. М.: Издательство Московского университета, 1978.

7 *Лаптева Л. Е.* Устарело ли правовое государство? // Ежегодник либертарно-юридической теории. Вып. 2 / сост. В. А. Четвернин. М.: ГУ ВШЭ, 2009. С. 149.

представительства Бориса Чичерина[1] и позитивизм Ганса Кельзена, который, выявив принципиальные различия между абсолютной и конституционной монархиями, писал, что «важная отличительная особенность, приобретенная отныне конституцией, выражается в существовании нормы (конституции), в соответствии с которой законы должны приниматься *определенным образом (посредством народного представительства)*»[2]. Но, увы, в истории не бывает сослагательного наклонения. Развитие философско-юридических идей о праве и свободе, внедрение их в российскую государственную практику было на долгие годы прервано Октябрьским большевистским переворотом 1917 года и роспуском в январе 1918 года Учредительного собрания. Хотя традиции дореволюционного российского юридического позитивизма были отчасти восприняты советской юридической наукой, но трансформировались они в крайнюю форму — в легизм.

Советский период. Советская власть много говорила о свободе, массово использовала это понятие в своих нормативных и пропагандистских документах, но на деле советское понимание свободы мало чем отличалось от екатерининских времен. Потому что, во-первых, свобода и диктатура — понятия несочетаемые. Диктатура ориентируется на то, что считается *целесообразным* с точки зрения диктатора (индивидуального или коллективного). Об этом откровенно писал Ленин еще в 1906 году: «Научное понятие диктатуры означает не что иное, как ничем не ограниченную, *никакими законами, никакими абсолютно правилами не стесненную*, непосредственно на насилие опирающуюся власть»[3]. Во-вторых, свобода большевиков не интересовала — им нужно было получить контроль над экономической системой, с тем чтобы видоизменить ее. То есть идею свободы эти элиты тоже должны были сильно видоизменить[4]. Именно поэтому советское право и советское правоприменение всегда основывались на легистском принципе верховенства закона над правом и свободой, что позволяло власти манипулировать свободой в любом объеме.

---

1 *Чичерин Б. Н.* Философия права. СПб.: Наука, 1998.

2 Чистое учение о праве Ганса Кельзена / пер. С. В. Лёзова. Вып. 2. М.: ИНИОН АН СССР, 1988. С. 208–209.

3 *Ленин В. И.* Победа кадетов и задачи рабочей партии // Полн. собр. соч. Т. 12. М.: Политиздат, 1968. С. 320.

4 Необходимая фикция демократии: Интервью с историком идей Джонатаном Израэлем // Rīgas laiks. Русское издание. 2016. Лето. С. 24.

Провозглашая свободу труда, советская власть одновременно в целях уничтожения паразитических слоев общества и организации хозяйства ввела всеобщую трудовую повинность и провозгласила лозунг «Не трудящийся да не ест!» (ст. 18 Конституции РСФСР 1918 года). Признавая равные права за гражданами независимо от их расовой и национальной принадлежности, она, «руководствуясь интересами рабочего класса», лишила отдельные группы лиц прав, «которые используются ими в ущерб интересам социалистической революции» (ст. 22 и 23 Конституции РСФСР 1918 года). Она провозгласила свободу выражения мнений, уничтожила зависимость печати от капитала, передала все технические и материальные средства к изданию газет, брошюр, книг и всяких других произведений печати в руки рабочего класса и крестьянской бедноты (ст. 14 Конституции РСФСР 1918 года), но объявила, что органы прессы, призывающие к открытому сопротивлению или неповиновению рабочему и крестьянскому правительству, подлежат закрытию (Декрет о печати от 27 октября 1917 года). Одновременно вместе с приходом советской власти граждане лишились свободы убеждений, свободы передвижения, выбора местожительства, перемещения за пределы страны, свободы промыслов и возможности каждому человеку занять свое место в обществе сообразно со своими способностями[5].

В Конституции СССР 1936 года термин свобода также упоминался (ст. 124 и 125). В этих статьях речь шла о свободе совести, свободе слова, свободе печати, свободе собраний, митингов, уличных шествий и демонстраций. И люди действительно могли выходить с цветами и плакатами на улицы городов, но только и исключительно в дни государственных праздников «в соответствии с интересами трудящихся и в целях укрепления социалистического строя». Видимо, именно этими интересами были обусловлены разгон и расстрел в июне 1962 года стихийной забастовки рабочих Новочеркасского электровозостроительного завода в Ростовской области (26 погибших, 87 раненых), семерым из инициаторов которой были вынесены смертные приговоры, а остальные получили длительные сроки лишения свободы.

В Конституции СССР 1977 года (ст. 39, 50) вновь перечислялись все те же свободы, дополненные свободой творчества. Появилась смягченная формулировка Конституции СССР 1936 года — размытая «резиновая» формула о том, что использование гражданами прав и свобод

---

5 См.: *Гурвич Г. С.* История Советской Конституции. М.: Издание Социалистической Академии, 1923.

не должно наносить ущерб интересам общества и государства. Что конкретно имелось в виду под интересами государства и общества, ни в Конституции, ни в каком-либо другом нормативном правовом акте не уточнялось и, следовательно, могло оцениваться произвольно. Эту традицию советской правовой неопределенности Россия сохранила до сегодняшнего дня.

Может быть, именно поэтому в советском юридическом энциклопедическом словаре вообще нет специального термина «свобода». Есть только перечисленные в Конституциях отдельные свободы граждан. При этом все они характеризовались как носящие разрешительный, зависимый от воли государства характер, а их содержание априори должно было цензурироваться на соответствие интересам социалистического строя[1].

В классическом университетском учебнике по советскому государственному праву свобода описывается следующим образом: «Основное право (свобода) — это установленная Советским государством и закрепленная в его Конституции возможность, позволяющая каждому гражданину избирать вид и меру своего поведения, пользоваться предоставленными ему благами как в личных, так и в общественных интересах. Установленные законом возможности в одних случаях именуют правами, в других — свободами. Между этими понятиями трудно провести строгие различия, ибо одну и ту же правовую возможность можно характеризовать и как право, и как свободу»[2].

И даже тогда, когда советское руководство решилось провести модернизацию, осознав, что страна дальше не может развиваться в соответствии с коммунистическими догматами в их традиционном виде, оно не смогло окончательно от этих догматов отойти и попыталось примирить идею правового государства с ленинской доктриной. В официальных документах перестройки права и свободы граждан провозглашались важнейшим элементом социалистического правового государства, но опять-таки ставились в твердые рамки определенных социально-политических связей — они ограничивались подзаконным дозволением и «приверженностью социалистическим идеалам», поскольку «открытая для всего лучшего из мирового демократического опыта советская политическая система основывается на собственных социалистических

---

1 Юридический энциклопедический словарь / под ред. А. Я. Сухарева. М.: Советская энциклопедия, 1984. С. 325–326.

2 *Воеводин Л. Д.* Советское государственное право: учебник / под ред. С. С. Кравчука. М.: Юридическая литература, 1980. С. 229–230.

ценностях»[3]. По мнению авторов перестройки, «процесс создания правового государства — это прежде всего процесс обеспечения верховенства закона»[4]; «в условиях демократического и правового государства, к которому мы стремимся, не может и не должно быть иного способа политического действия, как опора на закон»[5].

В материалах XIX Всесоюзной конференции КПСС (1988) решение задачи по формированию социалистического правового государства было неразрывно связано с «максимальным обеспечением прав и свобод советского человека, ответственности государства перед гражданином и гражданина перед государством, с возвышением авторитета закона и строгим его соблюдением всеми партийными и государственными органами, общественными организациями, коллективами и гражданами, с эффективной работой правоохранительных органов»[6]. То есть, кроме признания ответственности государства перед гражданином, ничего нового в данной формуле не было, ибо все остальное — это старый советский легистский тезис «об укреплении социалистической законности»[7]. Свобода, рассчитанная только на советского человека, так и осталась во власти закона, содержание которого определялось социалистическими идеалами и могло как угодно модифицироваться в зависимости от интересов власти.

Свобода человека может быть обеспечена только господством права над государственной властью, только ограничением произвольного государственного усмотрения в отношении содержания и объема этой свободы принципами права. А в условиях произвола, основанного на

---

3 См.: *Лукьянов А. И.* Съезд, общество, власть советов // Известия. 24.06.1989; *Шеварднадзе Э. А.* Выступление на Пленуме ЦК Компартии Грузии 14 апреля 1989 года // Известия. 05.11.1989.

4 *Горбачев М. С.* Социалистическая идея и революционная перестройка. М.: Политиздат, 1989. С. 24–25.

5 *Горбачев М. С.* Речь по завершении работы 1-й сессии Верховного Совета СССР // Известия. 05.08.1989.

6 Резолюция XIX Всесоюзной конференции КПСС «О некоторых неотложных мерах по практическому осуществлению реформы политической системы страны» // Портал «История.РФ». URL: http://док.история.рф/20/rezolyutsiya-xix-vsesoyuznoy-konferentsii-kpss.

7 *Краснов М. А.* Введение в конституционное право с разъяснением сложных вопросов: учебное пособие. М.: ИД ВШЭ, 2018. С. 224–225.

определенной идеологической целесообразности, свободы быть не может. Из этого следует, что «концепция социалистического правового государства представляла собой некую неоидею о правовом государстве, лишь терминологически связанную с известными теориями и с целым направлением в истории правовой мысли. Но использование этой терминологической конструкции не мотивировано, поскольку в ней подразумевается тождество права и закона. А значит, к подлинной идее правового государства (в любых известных правовой истории вариантах) концепция социалистического правового государства имеет малое отношение»[1].

Постсоветский период. Спустя 250 лет после «Наказа» Екатерины II уже в современной России спор о том, что важнее — сущность и содержание свободы человека или произвольное право государства ограничивать эту свободу законом, — обрел новое значение. Этот спор вышел за пределы кабинетов ученых и бюрократических дискуссионных площадок на улицы российских городов. К сожалению, процесс выяснения истины далеко не всегда имел мирный характер: ряду желающих понять на деле смысл свободы пришлось отведать полицейских дубинок и поплатиться своей личной свободой на разный период времени. Такое жесткое выяснение отношений граждан и власти по вопросу о сущности и пределах реализации свободы имело, в отличие от советского периода, уже совершенно иную философско-правовую и образовательную подоплеку.

Дело в том, что действующая Конституция России буквально пропитана свободой и теорией свободы в ее современном международном понимании. Начиная от преамбулы, в которой Россия, «сознавая себя частью мирового сообщества, утверждает права и свободы человека». Важнейшей основой конституционного строя (ст. 2) стало признание прав и свобод человека как высшей ценности, их соблюдение и защита как главная обязанность государства. Глава о правах и свободах человека и гражданина заняла наконец подобающее ей второе место в структуре конституционного текста и в логике конституционных смыслов после основ конституционного строя (для сравнения: аналогичные главы в конституциях СССР 1936 и 1977 годов располагались соответственно на десятом и седьмом местах).

Содержание прав и свобод было приведено к международно признанным стандартам — безальтернативно установлены их неотчуждаемость, принадлежность от рождения и непосредственность действия (ст. 17

---

1 См.: *Омельченко О. А.* Идея правового государства: истоки, перспективы, тупики. М.: Манускрипт, 1994. С. 89.

и 18). Права и свободы были поставлены над государством и признаны единственным смыслом и целеполаганием применения законов, деятельности законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления (ст. 18).

Были восстановлены право на свободу и личную неприкосновенность (ст. 22), свобода передвижения и выбора места пребывания и жительства, свобода выезда за пределы Российской Федерации и въезда в нее, свобода использования своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности (ст. 34), свобода распоряжения своими способностями к труду, выбора рода деятельности и профессии (ст. 37). Свобода совести была усилена свободой вероисповедания (ст. 28). Свобода мысли и слова получила гарантии свободы массовой информации и запрета цензуры (ст. 29).

Одновременно были созданы дополнительные меры защиты от возможного произвола государственного усмотрения — судебное обжалование (при условии соблюдения принципа независимости суда), возможность обращения в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, право на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц. Было также введено правило о том, что в Российской Федерации не должны издаваться законы, отменяющие или умаляющие права и свободы человека и гражданина (ст. 53), и установлен круг прав-гарантий справедливого судебного разбирательства, неотменяемых и неограничиваемых ни при каких обстоятельствах вплоть до чрезвычайного положения (ст. 46–54).

В результате новое российское конституционно-правовое учение о свободе было приведено к следующим основным положениям: все люди свободны от рождения и никто не вправе отчуждать их естественные права. Обеспечение и охрана этих прав — главное назначение государства. Равенство возможностей для всех — основа свободы; свобода состоит в возможности делать все, что не приносит вреда другому и общему благу. Свобода человека, следовательно, не может быть абсолютной, она ограничена правами и свободами других лиц, принципами морали и нравственности, интересами всеобщего благосостояния. Но государство несвободно в определении этих принципов — любые вводимые ограничения не должны посягать на саму сущность свободы.

Учение о свободе, воплощенное в Основном законе страны, не прошло мимо значительной части населения. Люди его восприняли и в точном соответствии с объявленным начали воплощать в жизнь. Они, в отличие

от многих представителей власти, прочитали Конституцию внимательно и отнеслись к ней вполне серьезно. А за четверть века еще и молодежь подросла — так называемое «непоротое поколение», выросшее без тоталитаризма. Вот именно они и предъявили государству свое видение свободы, сочли необходимым эту свободу отстаивать и наткнулись на агрессивное противодействие. Ведь конституция, которая не прошла обкатку жизнью и не начала применяться, — это пока еще не конституция, а всего лишь текст на бумаге. То, что происходит сейчас в России, — это живой конституционный процесс, жесткая публичная философская дискуссия в момент, когда целеполагания руководства страны перестали совпадать с конституционными целеполаганиями и с представлениями граждан о свободе.

Отчасти в этом «виновата» и сама Конституция. Ее окончательная редакция, готовившаяся в режиме острого цейтнота в короткий период между расстрелом парламента и конституционным референдумом осенью 1993 года, не была идеальной. Положения ее первых двух высокопрофессионально сформулированных глав не были подкреплены должным набором политических институтов, правильно сконструированной системой разделения властей и качественной судебной реформой. Все это постепенно привело к узурпации власти и к авторитарному правлению, в условиях которого, как общеизвестно, свободе живется плохо.

Даже две первые главные демократические главы Конституции, к которым у юристов меньше всего претензий, не являются идеальными. Например, в той же самой статье, в которой говорится о невозможности издания законов, отменяющих или умаляющих права и свободы человека, содержится очень опасная формула: «права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства» (ч. 3 ст. 55). Эта формула опасна с точки зрения произвольной трактовки государством терминов «безопасность», «нравственность», «оборона и безопасность» (ч. 3 ст. 55). Узнаете? Она очень похожа на «резиновую» формулу Конституции СССР 1977 года. Спустя время эта размытая формула была использована в полном объеме. Именно она позволила власти начать массированную законодательную атаку на права и свободы человека, особенно обострившуюся после активизации публичных протестов 2011 года.

Под прикрытием конституционной формулы законами и подзаконными актами постепенно стали искажаться и подменяться конституционные смыслы свободы, создаваться многочисленные процедуры и правоприменительные практики, препятствующие ее нормальной реализации. Власть и общество по-разному понимали оборону и безопасность страны, но при раскрытии этих понятий приоритет был на стороне власти. Дело дошло до того, что председатель Конституционного суда Валерий Зорькин, долгое время представлявший Россию в Европейской комиссии за демократию через право (Венецианская комиссия), покинул это высочайшее юридическое экспертное учреждение со следующим комментарием: «*…все чаще возникает коллизия, когда приходится высказываться* (читай — оправдываться) в комиссии о содержании правовых норм, которые затем попадают на рассмотрение в Конституционный суд»[1].

С тех пор инволюция (отрицательное развитие) позиции страны в отношении прав и свобод человека перманентно нарастала. Зазвучали тревожные предостережения о полном игнорировании российским государством международного понимания свободы в Российской Федерации[2]. Зорькин не зря покинул авторитетную европейскую экспертную площадку: Венецианская комиссия и Европейский суд по правам человека все чаще стали призывать Россию привести свое законодательство в соответствие с европейскими стандартами. Особые претензии вызывало неоправданное расширение оснований ограничения свободы собраний и усиление ответственности организаторов публичных мероприятий[3].

Постепенно государство начало готовить почву для возражений на такие претензии. В лекции, представленной председателем Конституционного суда на Международном юридическом форуме в Санкт-Петербурге 19 мая 2016 года, он сообщил, что «защита прав человека не должна подрывать нравственные устои общества и разрушать его религиозную

---

1 См.: Глава Конституционного суда России вышел из Венецианской комиссии // РАПСИ — Российское агентство правовой и судебной информации. 24.05.2013. URL: http://rapsinews.ru/international_news/20130524/267539635.html.

2 *Бланкенагель А., Левин И.* Свобода собраний и митингов в Российской Федерации — сделано в СССР?: «Лучше мы не можем» или «По-другому не хотим»? // Сравнительное конституционное обозрение. 2013. № 2 (93). С. 61.

3 См., например: Application no. 74552/01, Oya Ataman v. Turkey, Judgment of 5 December 2006, Para. 42; Application no. 35082/04, Makhmudov v. Russia, Judgment of 26 July 2007. Para. 64.

идентичность. Обеспечение прав граждан не должно создавать угрозу государственному суверенитету. Наконец, защита достоинства человека не должна вести к отказу от тех моральных универсалий, на которых сформировалось когда-то человечество и которые до сих пор позволяли ему сохранять себя от саморазрушения»[1]. Основное сообщение, которое Зорькин пытался донести до аудитории, состояло в том, что права и свободы человека — это идея, таящая в себе угрозу, от которой в современной ситуации, когда «авторитет права утрачен», гораздо больше опасности, чем пользы. Не случайно семантическое поле, в рамках которого им характеризовались права человека, состоит исключительно из негативных по звучанию слов, таких как «нарушение», «слом», «шок», «ломка», «обрушение», «угроза», «катастрофа», «самоубийство», «похороны» и т. п. В качестве альтернативы правам человека и праву, «которое не является подлинным в целом», Зорькин предложил традицию и нравственность.

Спустя некоторое время гражданам было официально объявлено о том, что права и свободы человека являются опасным инструментом, используемым для дестабилизации российского общества. Пункт 45 Указа Президента РФ от 30 ноября 2016 года № 640 «Об утверждении Концепции внешней политики Российской Федерации»[2] гласит: «Россия, приверженная универсальным демократическим ценностям, включая обеспечение прав и свобод человека, видит свои задачи в том, чтобы противодействовать попыткам использования правозащитных концепций в качестве инструмента политического давления и вмешательства во внутренние дела государств, в том числе в целях их дестабилизации и смены законных правительств».

Так спустя всего два с небольшим десятилетия свобода в России вновь была «упакована» — теперь уже в новую идеологическую обертку, позволяющую государству вопреки Конституции произвольно интерпретировать ее смыслы и беспрепятственно ограничивать содержание. Причем не только на уровне закона и подзаконных актов, но и на уровне повседневного правоприменения.

Свобода и правоприменение. Законы законами. Они недружественны по отношению к свободе и к Конституции, потому что принимаются

---

1 См.: *Зорькин В. Д.* Доверие к праву — путь разрешения глобальных кризисов: Лекция, представленная на Международном юридическом форуме в Санкт-Петербурге 19 мая 2016 года // Российская газета. 19.05.2016.

2 Собрание законодательства Российской Федерации. 2016. № 49. Ст. 6886.

парламентом, сформированным в результате несвободных и несправедливых выборов по приказу сверху без должного обсуждения и анализа. Но в России есть еще один феномен — повседневное применение даже этих плохих законов, которое многократно хуже, чем сами законы. Это правоприменение противоречит не только сущности свободы, но и здравому смыслу. В логике деловых обыкновений российских правоохранительных органов и суда можно отправить в тюрьму за вероисповедание («Свидетели Иеговы» — 268 человек), возбудить процесс о признании экстремистской священной книги кришнаитов (Бхагавадгита), дважды судить людей — сначала за недоплату налогов, а потом за хищение всего того, с чего эти налоги были недоплачены (дело ЮКОСа), пытаться отнять у родителей ребенка за прогулку по городу в день митинга, подбросить наркотики журналисту-расследователю, чтобы он перестал расследовать, бросить за решетку политического конкурента по любому основанию. Можно бесконечно долго перечислять кейсы и возможности, которые открываются перед власть имущими посредством подобной юридической практики. Для обеспечения полной свободы своих действий они креативны и неистощимы в произвольном толковании содержания свободы других. В итоге дела против России составляют большую часть работы Европейского суда по правам человека. За 2018 год россияне пожаловались в ЕСПЧ больше 12 тысяч раз, а судьи вынесли по делам против России две с половиной сотни решений[3].

Особо яркой иллюстрацией ситуации произвольного государственного усмотрения в отношении двух конституционных свобод — свободы передвижения и свободы собираться мирно и без оружия, — является уголовное дело программиста из Москвы Константина Котова, который в течение 2017–2019 годов несколько раз выходил на мирные акции протеста в поддержку политзаключенных (например, украинского режиссера Олега Сенцова, крымских татар и других). Котов и еще человек тридцать — пятьдесят собрались на непроезжей части в разных местах Москвы. Например, в сквере у памятника Ломоносову недалеко от главного здания Московского университета, чтобы сфотографироваться в поддержку арестованного аспиранта Азата Мифтахова и обсудить детали его уголовного преследования. Летом 2019 года Котов был привлечен к уголовной ответственности по статье 212.1 Уголовного кодекса: «Нарушение установленного порядка организации либо проведения

3 ЕСПЧ подвел итоги 2018 года. Россия — лидер по числу жалоб и нарушений // Pravo.ru. 24.01.2019. URL: https://pravo.ru/news/208489.

собрания, митинга, демонстрации, шествия или пикетирования, если это деяние совершено неоднократно» и приговорен к четырем годам заключения».

В обвинительном заключении и в приговоре суда эти эпизоды описаны так: «С целью реализации своих противоправных намерений, он, Котов К. А., умышленно, совместно с иными лицами, в количестве не менее пятидесяти человек, пренебрегая предусмотренным ч. 1 ст. 27 Конституции правом других лиц на свободное передвижение, вопреки ч. 3 ст. 17 Конституции совместно с иными неустановленными лицами нарушая общественный порядок, скандировал лозунги различного тематического содержания с целью продолжения участия в несогласованном митинге, не выполняя неоднократные законные требования сотрудников правоохранительных органов прекратить противоправные действия, *препятствуя тем самым свободному перемещению лиц*, чем создавал реальную угрозу причинения вреда здоровью граждан, имуществу физических и юридических лиц, общественному порядку, общественной безопасности и иным конституционно охраняемым ценностям»[1].

Хотя видеозаписями зафиксировано, что в момент задержания Котов всего-навсего с помощью телефона делал видеозапись задержаний других людей.

То есть следственные органы прямо ссылаются на Конституцию, но ссылки эти использованы неосновательно, непрофессионально и умышленно недобросовестно. В части 1 статьи 27 Конституции Российской Федерации, устанавливающей право каждого, «кто законно находится на территории Российской Федерации, свободно передвигаться, выбирать место пребывания и жительства», не идет речь о перемещении граждан по улицам городов. Эта статья вытекает из требований Всеобщей декларации прав человека (ст. 13), Международного пакта о гражданских и политических правах (ст. 12) и статьи 2 Протокола № 4 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Свобода передвижения, выбора места пребывания и жительства является существенным элементом свободы личности, условием профессионального и духовного развития человека. Именно так трактует эту норму Конституционный суд России[2].

---

1 В чем же обвиняют Костю Котова? Инициативная группа поддержки активиста анализирует материалы дела и выступления в суде // Новая газета. 10.09.2019.

2 Постановление Конституционного суда РФ от 04.04.1996 № 9-П «По делу

Закрепление свободы передвижения в Конституции имеет большое значение само по себе, но оно усиливается тем обстоятельством, что со свободой передвижения и выбора места пребывания и жительства тесно связана реализация многих других конституционных прав и свобод граждан, например права собственности и наследования, права на жилище, труд, свободное использование способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности, социальное обеспечение, охрану здоровья и медицинскую помощь, избирательные права и др. Реализация этого права-свободы конкретизирована в Законе «О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации», который не имеет никакого отношения к уголовному делу Константина Котова. Трактовка следствия и суда — это не просто насилие над русским языком, но полное искажение смысла конституционной нормы, которую следствие толкует абсолютно произвольно.

Но даже применив трактовку этой конституционной нормы в ее понимании следственными органами и судом (как право граждан ходить по улицам), ее нельзя использовать против Константина Котова. Наоборот, в соответствии с этой трактовкой Константин Котов имел полное конституционное право фотографировать в сквере у памятника Ломоносову недалеко от главного здания Московского университета, находиться вместе с друзьями на тротуаре улицы Кузнецкий мост в Москве, а также перемещаться по другим улицам, площадям и переулкам Москвы, равно как и по всем остальным городам, населенным пунктам, лесам, полям, степям, берегам рек, озер и морей, по горам и пустыням России. То есть в правовой оценке действий Котова следствием и судом все перевернуто с ног на голову.

Точно так же недобросовестно использована в данном деле и часть 3 статьи 17 Конституции (осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц), поскольку конкуренция двух прав не может быть абстрактной и гипотетической. Она может возникнуть только между конкретными носителями прав (а не их неопределенным кругом) в конкретный момент одновременного

о проверке конституционности ряда нормативных актов города Москвы и Московской области, Ставропольского края, Воронежской области и города Воронежа, регламентирующих порядок регистрации граждан, прибывающих на постоянное жительство в названные регионы».

осуществления прав. Только тогда возникает обоюдный вопрос об их взаимном ограничении.

Еще одной особенностью этого дела является то, что Конституционный суд России ранее рассматривал похожий кейс и вынес по нему решение, обязательное для применения во всех других подобных делах. В этом решении Суд сделал четыре главных вывода:

1) само по себе нарушение установленного порядка организации либо проведения публичного мероприятия не является достаточным основанием для привлечения к уголовной ответственности;

2) без причинения реального ущерба или вреда привлечение к уголовной ответственности за нарушение установленного порядка организации либо проведения публичного мероприятия выходит за границы конституционно допустимого уголовно-правового ограничения прав и свобод человека и гражданина;

3) угроза общественной безопасности должна быть реальной, а не мнимой и не абстрактной; наличие такой угрозы должно быть доказано в состязательном процессе;

4) назначение лицу наказания в виде лишения свободы возможно лишь при том условии, что нарушение им установленного порядка организации либо проведения собрания, митинга, демонстрации, шествия или пикетирования повлекло за собой утрату публичным мероприятием мирного характера[1].

Такое решение было вынесено не случайно. В нем Суд опирался на позицию ЕСПЧ и других международных организаций, которые исходят из того, что, поскольку «любая массовая акция приносит некоторые неудобства окружающим, ограничения этой свободы необходимы. Но они должны быть соразмерными и не должны посягать на саму сущность свободы манифестаций». На основе сформулированных единых международных стандартов ЕСПЧ требует от государств проявлять терпимость к мирным собраниям (в отсутствие насилия со стороны демонстрантов), с тем чтобы свобода собраний не была лишена своего смысла и содержания[2]. Знают об этом следствие и суд? Даже если и не знают, то знать

---

1 Постановление Конституционного суда РФ от 10.02.2017 № 2-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 212.1 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина И. И. Дадина».

2 См., подробнее: Руководящие принципы по свободе мирных собраний. 2-е изд. / Бюро по демократическим институтам и правам человека (БДИПЧ) ОБСЕ. Варшава, 2007. П. 2.4. URL: http://www.osce.org/ru/

обязаны. Они не имели права делать выводы о виновности Котова. Однако сочли возможным произвольно истолковать ситуацию без оглядки на любые ограничения.

Да что там говорить! Вот еще один короткий пример: «30 октября 2019 года представитель прокуратуры Краснодара Илья Лабашев возбудил административное производство в отношении правозащитницы Юлии Федотовой. Прокурор обвинил правозащитницу в том, что она подала иск (!) в Краснодарский краевой суд об отмене двух положений регионального закона о митингах в рамках проекта „Правозащита Открытки“, который прокурор Лабашев причисляет к программам „нежелательной“ британской организации Open Russia»[3]. То есть гражданин России обжаловал в суд содержание регионального закона, и его за это привлекают к ответственности! Можно в этом сообщении найти нормальную человеческую и правовую логику? Нет конечно. Текст похож на бред сумасшедшего. Но это вовсе не бред сумасшедшего, а всего лишь произвольное правоприменительное усмотрение прокуратуры, этакое королевство кривых зеркал, в котором вынуждена жить страна.

***

Буквально за несколько дней до своей смерти последний президент Чехословакии и первый президент Чешской Республики Вацлав Гавел 9 декабря 2011 года в ответе на вопрос «Новой газете» так оценил состояние взаимоотношения государства и личности в современной России: «Думаю, что российское общество ведет борьбу с самой жесткой из всех известных форм посткоммунизма, с этакой особенной комбинацией старых стереотипов и новой бизнес-мафиозной среды. Возможно, политологи найдут связь сложившейся в России ситуации с нынешними арабскими революциями, но лично я слышу в происходящем прежде всего эхо крушения „железного занавеса“, отзвук политических перемен 1989–1990 годов. Не может быть и речи о демократии до тех пор, пока власть

---

odihr/83237?download=true; *Шайо А.* Сдерживание страстей: собрания, религия и народный суверенитет // Сравнительное конституционное обозрение. 2011. № 5 (84). С. 146; *Храмова Т. М.* Небезопасная свобода: о пределах ограничения свободы собраний в целях охраны общественного порядка и безопасности // Сравнительное конституционное обозрение., 2014. № 3 (100). С. 42–53.

3 *Жилин И.* Прокурорский реванш // Новая газета. 02.11.2019. URL: https://www.novayagazeta.ru/articles/2019/11/02/82606-prokurorskiy-revansh.

оскорбляет достоинство граждан, подминает под себя правосудие, средства массовой информации и манипулирует результатами выборов»[1].

То есть сегодня вопрос о пределах свободы усмотрения российского государства по ограничению любой иной свободы так до конца и не решен. Ранняя постсоветская Россия решила его в пользу прав человека. Действующую Конституцию РФ открывает базисный раздел, построенный на ценностях канонического либерализма, на безоговорочных принципах демократии как формы суверенной власти народа. В полном соответствии с этими принципами Россия подписала и ратифицировала Европейскую конвенцию о защите прав человека и основных свобод, вступила в Совет Европы и признала юрисдикцию ЕСПЧ. Но спустя всего 10 лет начался постепенный возврат во времена императрицы Екатерины II, тщательно воспроизведенные Советским Союзом, когда вольность (свобода) была правом делать только то, что «законы дозволяют», при полном снятии ограничений на сколь угодно широкую трактовку такого «дозволения» государством.

Свертывание свободы происходит во имя удержания власти, поскольку власть имущие явно боятся ее потерять. Отсюда вывод: только сильное государство может по-настоящему защитить гражданские права, свободы и самое себя от попыток злоупотреблений властью. Сильное государство крепнет свободой граждан. А слабые урезают ее от бессилия и страха. Если через три десятилетия власть в России вдруг законом запрещает себя оскорблять, значит, она знает, чего заслуживает, и другого от людей не ждет. С этой точки зрения круговая самооборона чиновничества от свободы — удар по обороноспособности государства, еще более беззащитного перед внутренней деградацией, чем перед внешней угрозой[2].

Поэтому когда гражданам России, живущим за ее пределами, задают вопрос о различиях в их сегодняшней жизни по сравнению с жизнью в России, они в подавляющем своем большинстве отвечают примерно так, как ответила живущая в Германии Жанна Немцова: «Отличие жиз-

---

1 *Вацлав Гавел:* «Российское общество ведет борьбу с самой жесткой из всех известных форм посткоммунизма» // Новая газета. 21.12.2011. URL: https://www.novayagazeta.ru/articles/2011/12/18/47228-vatslav-gavel-171-rossiyskoe-obschestvo-vedet-borbu-s-samoy-zhestkoy-iz-vseh-izvestnyh-form-postkommunizma-187.

2 *Рубцов А.* История свободы после «Конца истории» // Новая газета. 05.04.2019. № 37. С. 8–9. URL: https://novayagazeta.ru/articles/2019/04/03/80088-istoriya-svobody-posle-kontsa-istorii.

ни — свобода. Для меня лично тут больше свободы, и у меня есть полная уверенность, что если я хочу что-то сделать, то единственным препятствием к этому будет не бюрократия, не авторитарный политический режим, а то, что я сама не смогла сделать или реализовать задуманное. Тут мне не надо постоянно общаться с властями, с кем-то что-то согласовывать и так далее. Конечно, так жить лучше — когда правовое государство существует и когда оно функционирует, когда соблюдаются законы»[3].

Как сказала лауреат Нобелевской премии по литературе белорусская писательница Светлана Алексиевич: «Никто не знал, что свобода — это то, что нарабатывается сотнями лет, как в Германии или Франции. Когда человек каждый день что-то делает для своей свободы. И что, конечно, для свободы нужны свободные люди, а не мы. Мы вышли из лагеря, в котором сидели 70 с чем-то лет. Не может раб выйти за ворота лагеря и тут же стать свободным. Что этот человек знает? Только психологию лагеря»[4].

А пока что в России мальчики и девочки, их родители, а иногда даже бабушки и дедушки выходят на улицы, читают вслух Конституцию и выстраиваются в длинные очереди, чтобы встать в одиночные пикеты «за вашу и нашу свободу» … Да, наверное, сделать однозначный вывод о том, готово или не готово российское общество к свободе, пока трудно, но уже можно, безусловно, утверждать, что к несвободе оно не готово вовсе.

Но! Свобода стоит того, чтобы за нее бороться!

---

3 Жанна Немцова для SPLETNIK.RU: о жизни и работе в Германии, возвращении на родину, отце и личной жизни // SPLETNIK.RU. 01.10.2019. URL: http://www.spletnik.ru/look/interview/92206-zhanna-nemtcova-o-zhizni-i-rabote-v-germanii-vozvrashcenii-na-rodinu-ottce-i-lichnoy-zhizni.html.

4 «Плохи наши дела». Лауреат Нобелевской премии Светлана Алексиевич о психологии лагеря, агрессии РФ и новой Украине: Интервью НВ. URL: https://style.nv.ua/kultura/aleksievich-ob-agressii-rf-voyna-na-donbasse-krym-novoy-ukraine-i-knige-novosti-ukrainy-50057767.html.

Имитационные политические режимы как новая политико-правовая реальность

Политико-правовой анализ

Лукьянова Е. А. Имитационные политические режимы как новая политико-правовая реальность. Политико-правовой анализ // Общественные науки и современность. 2020. № 1. С. 61–76.

После крушения системы социализма и прекращения существования СССР новые страны вступили, казалось бы, на современный демократический путь развития. Большинство из них присоединились к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, поменяли конституции и постепенно начали адаптировать свои правовые системы вместе с правоприменительной практикой к новому состоянию. Но за прошедшие четверть века сильно вперед ушли далеко не все из них. В том числе даже те страны, которые были приняты в ЕС.

Да, конечно, с подобными проблемами ученые уже сталкивались после крушения колониальных режимов во второй половине прошлого века. Тогда на начальных фазах развития новые элиты освободившихся государств тоже ориентировались на прогрессивные западные модели, однако прежние традиционные принципы со временем начинали не только проявляться вновь, но и преобладать над новыми. В результате исследования привели к утверждению нескольких важных аспектов вариативности институциональных сторон модернизации. Во-первых, было признано, что модернизация может иметь лишь частичный характер, то есть формирование новых институтов или современных организационных принципов не обязательно приводит к целостному обновлению общества, а может сопровождаться укреплением традиционных систем через влияние новых форм организации. В том числе ученые констатировали, что традиционализм иногда выступает как крайняя негативная реакция на непривычные перемены. Во-вторых, стала очевидна системная жизнеспособность переходных обществ через создание своих особых механизмов стабильности и самосохранения. В-третьих, стало очевидным, что логика и тип развития в определенной мере обусловлены некоторыми аспектами традиционного устроения общества[1].

---

1 См. подробнее: *Eisenstadt S.* Modernization: Protest and Change. N. Y., 1966.

Американские ученые утверждают, что спустя четверть века распад Советского Союза выглядит как антидемократизационное событие. Перед его крушением Михаил Горбачев всего за шесть лет сумел почти полностью освободить СМИ, запустить конкурентные выборы и покончить с политической монополией КПСС. «В пределах нескольких лет национальная переоценка ценностей привела к переосмыслению некоторых из коренных устоев страны: однопартийная диктатура, государственная собственность на экономику; отношения с внешним миром; законность контроля Советского Союза над Восточной и Центральной Европой и контроля Москвы над союзными республиками. Приток новых идей и идеалов породил голод на свободу печати и слова, свободу выборов, на права человека, частную собственность, гражданское общество, независимое от государства. Судя по опросам общественного мнения и, что более важно, судя по тому, как миллионы россиян голосовали в ходе все более свободных выборов с 1989 по 1991 год, это, судя по всему, был один из самых коротких успешных периодов национальной интеллектуальной и нравственной переориентации в современной истории»[2]. Но после того, как Советский Союз распался на пятнадцать независимых государств, эта тенденция прервалась и даже повернула в обратную сторону[3].

Поэтому одной из самых интересных тем в современной политической науке является изучение политических режимов, возникших в этих странах. Терминов для их характеристики имеется множество, что отражает неустоявшийся характер предмета исследования: нелиберальные демократии, имитационные демократии, электоральный авторитаризм, нетираническая автократия.

P. 131–132; *Эйзенштадт Ш.* Срывы модернизации // Неприкосновенный запас. 2010. № 6. URL: https://magazines.gorky.media/nz/2010/6/sryvy-modernizaczii.html; *Eisenstadt S. N.* Tradition, Change and Modernity. N. Y.: John Wiley & Sons, 1973. P. 47–72.

2 *Aron L.* Roads to the Temple. Yale University Press, 2012.

3 См., например: *Hale H. E.* 25 Years after the USSR: What's Gone Wrong? // Journal of Democracy. 2016. Vol. 27, no. 3 (July). P. 24–35; *Hale H. E.* The Myth of Mass Russian Support for Autocracy: The Public Opinion Foundations of a Hybrid Regime // Europe-Asia Studies. 2011. No. 63 (October). P. 1357–1375; *Hale H. E.* Patronal Politics: Eurasian regime dynamics in comparative perspective. N. Y.: Cambridge University Press, 2015. P. 20; *Grzymała-Busse A. M.* Redeeming the communist past: the regeneration of communist // Parties in East Central Europe. N. Y.: Cambridge University Press, 2002.

У этих режимов есть и другие дефиниции. Например, американский политолог Генри Хейл[1] называет их патроналистскими, английский экономист Эбби Иннес[2] — режимами партийного захвата государств. The Economist Intelligence Unit на основе индекса демократии выделяет среди этих режимов: а) полные демократии, б) ущербные демократии, в) гибридные режимы и г) авторитарные режимы[3]. М. Браттон и Н. Ван де Валь называют такие режимы неопатримониальными. Патримониальный режим означает особый тип политического господства, которое основано на центральном положении фигуры политического лидера. Классическое веберианское прочтение патримониального государства предполагает отсутствие различий между публичным и частным сектором, поскольку публичные дела являются личным делом «патриарха», так или иначе относятся к его вотчине. Неопатримониальные государства отличаются от патримониальных тем, что неопатримониальные режимы поддерживают фасад модернизации, легитимности, рациональности и профессиональных бюрократических структур[4].

Все ученые в той или иной степени анализировали процессы в 35 из 80 государств, образовавшихся на политической карте евразийского континента после распада мировой системы социализма[5]. Еще выше доля таких стран на территории Европы — 22 из 50, то есть почти половина. Согласитесь, что это очень много и более чем достаточно для анализа. Мы будем называть такие режимы имитационными, поскольку именно

---

1 *Hale H. E.* 25 Years after the USSR: What's Gone Wrong? P. 28–30.

2 См. подробнее: *Innes A.* The political economy of state capture in central Europe. URL: http://eprints.lse.ac.uk/54670/1/__lse.ac.uk_storage_LIBRARY_Secondary_libfile_shared_repository_Content_Innes,%20A_Political%20economy_Innes_Political%20economy_2014.pdf.

3 Democracy Index 2016. Revenge of the "deplorables". A report by The Economist Intelligence Unit. URL: http://www.eiu.com/Handlers/WhitepaperHandler.ashx?fi=Democracy-Index-2016.pdf.

4 *Amundsen I.* Political corruption: An introduction to the issues. Bergen: Chr. Michelsen Institute, 1999. P. 8. См. подробнее: Конституционно-правовые основы антикоррупционных реформ в России и за рубежом: учебно-методический комплекс (учебное пособие). М.: Юстицинформ, 2016. С. 83–92.

5 В это число не входят Китайская Народная и Корейская Народно-Демократическая республики.

имитация (полная или частичная) привычных и понятных миру демократических институтов является их главной отличительной чертой.

К сожалению, приходится констатировать, что (полностью или частично) имитационные политические режимы стали новой политической реальностью, которую невозможно игнорировать ни в международных отношениях, ни в развитии современных демократизационных процессов в мире. Да, конечно, новый евразийский авторитаризм мягче сегодняшнего китайского режима или, например, режима Саудовской Аравии. Он не так жесток и кровав, как в диктатурах, в том числе в СССР догорбачевского периода или в Чили при Пиночете. Автократии XX века состояли на 80% из насилия, на 20% из пропаганды, а современная, новая автократия на 80% состоит из пропаганды и на 20% из насилия[6]. Но тенденции среднестатистических уровней состояния защиты политических прав человека в небалтийских постсоветских странах за весь период с 1991 года, зафиксированные Freedom House, свидетельствуют о том, что чистое движение к авторитаризму в них было пусть и не таким значительным, но при этом абсолютно устойчивым[7]. Поэтому нужно понимать, что в любой момент ситуация может стать резко хуже. Модель Туркменистана и Узбекистана, уже давно имеющих жестко репрессивные правительства, вполне может расползтись вширь.

Поэтому для превентивной оценки угрозы такого расползания было бы хорошо понимать, откуда подобные режимы берутся, где их истоки. Версий их происхождения много, правда далеко не все из них убедительны. Например, значительная часть иностранных специалистов по России винит во всех антидемократических проблемах ее авторитарного президента Владимира Путина. Но постсоветские политические системы, похожие на сегодняшнюю российскую, на самом деле появились еще тогда, когда за пределами Санкт-Петербурга никто даже не слышал о человеке по фамилии Путин.

---

6 «Нас ждет глобальная прозрачность». Екатерина Шульман — о будущем России, падении автократии и Путине. URL: https://66.ru/news/politic/202926.

7 Полное исключение балтийских стран из перечня государств с признаками постсоциалистического синдрома недемократических трансформаций политических режимов соответствует теории Г. Е. Хейла. Однако автор этой книги считает, что даже принятым в ЕС балтийским странам не удалось полностью избежать этого синдрома. Просто у Хейла не было данных, поскольку показатели защиты прав человека в них не оценивались по рейтингам Freedom House.

Кроме этого, почему-то именно в Евразии вдруг одновременно обнаружилось очень много нелиберальных президентов. Что это — просто печальное совпадение или причина в другом? Ведь даже те президенты, которые изначально считались демократами, впоследствии использовали авторитарные методы правления. Например, Эдуард Шеварднадзе, который принимал активное участие в прекращении холодной войны и в демократических реформах при Горбачеве, диссидент Звиад Гамсахурдия, бывший диссидент президент Армении Левон Тер-Петросян или президент Кыргызстана Аскар Акаев — ученый, который сделал свою карьеру вне аппарата Коммунистической партии и изначально рассматривался как великая демократическая надежда страны. Получается, что лидеры, вышедшие из столь разных слоев элиты, оказались в итоге в одном недемократическом лагере. Почему?

Еще одно предположение: во всем виноват экспорт самодержавия (любых других идей или практик) из России на соседние территории. Однако эта позиция опять-таки никак не объясняет, почему некоторые постсоветские страны имеют более высокие, чем в России, уровни авторитаризма. И хотя тенденции к авторитаризму после распада СССР являются общей региональной нормой, все же можно выделить группу стран с более высоким уровнем политической закрытости. Это Россия, Армения, Азербайджан, Белоруссия и еще пять среднеазиатских государств, среди которых два (Узбекистан и Туркменистан) вплотную приблизились к тоталитарному порогу режима. В то же время в Украине, Молдове и Грузии уровень открытости значительно выше.

Если это проблема так называемого «ресурсного проклятия», то почему в одном авторитарном ряду стоят бедные ресурсами Беларусь и Таджикистан и нефтехимически богатые Россия и Казахстан? Если же причиной является слабое экономическое развитие, то опять-таки почему авторитаризм прогрессировал одновременно с постсоветским экономическим ростом? И почему некоторые из беднейших стран региона (Грузия, Кыргызстан, Молдова и Украина) оказались более демократическими? Еще одна логически ожидаемая часть исследуемого пазла — это коррупция. Почему коррупция имеет такое упорное распространенение в Евразии? И почему другие, пусть даже несовершенные, но энергично развивающиеся демократии были в состоянии процветать даже в пораженных коррупцией местах (например, в Индии)?

Все эти вопросы не оставили безразличными и российских исследователей. Экономисты, политологи, историки, психологи и социологи высказали целый ряд научных гипотез о причинах происходящих про-

цессов в постсоциалистическом мире. Это и теория матрицы, и теория архаичного патернализма, вытекающего из архаизма институциональных структур, и концепция власти-собственности, обусловленная специфичностью социалистической экономической системы[1].

Патронализм

Не найдя достоверных ответов на все эти «почему», Генри Е. Хейл делает вывод, что серебряный юбилей новой Евразии омрачает сочетание патронализма и президентской формы правления, которые были бы еще более разрушительными для демократического развития, если бы не влияние ЕС и случайные непрезидентские конституции нескольких постсоветских стран. То есть речь идет о неких «метаусловиях», своеобразной матрице, влияющей на демократическое строительство, о которых рассуждают не только американские специалисты, но и российские ученые[2].

---

1 См. подробнее: *Бессонова О. Э.* Раздаток. Институциональная теория хозяйственного развития России. Новосибирск: ОЭиОПП, 1999; *Ворожейкина Т. Е.* Государство и общество в России и Латинской Америке // Общественные науки и современность. 2009. № 6. С. 5–26; *Литвина С. А.* Установки на патернализм по отношению к политической власти как транскоммуникативные образования и их взаимосвязи с элементами образа социального мира в ментальности россиян: дис. … к. психол. н. Томск, 2005; *Матвеев А. А.* Применение теории «path dependence» в исследовании институциональных преобразований в России // Управленческое консультирование. 2019. № 4. С. 107–113; *Нуреев Р. М., Латов Ю. В.* Россия и Европа: эффект колеи (опыт институционального анализа экономического развития). Калининград: Изд-во Российского государственного университета им. И. Канта, 2010; *Нуреев Р. М., Рунов А. Б.* Назад к частной собственности или вперед к частной собственности // Общественные науки и современность. 2002. № 5. С. 5–23; *Плискевич Н. М.* Архаичный патернализм как органическая часть системы «власть-собственность» // Общественные науки и современность. 2018. № 1. С. 17–32; *Шкаратан О. И.* Российский порядок: вектор перемен. М.: Вита-Пресс, 2004; *Шкаратан О. И.* Социальная система, обращенная в прошлое. Ч. 1 // Социологический журнал. 2015. Т. 21. № 3. С. 88–104; *Хедлунд С.* Невидимые руки, опыт России и общественная наука. Способы объяснения системного провала. М.: ИД ВШЭ, 2015.

2 См.: *Кирдина С. Г.* Институциональная структура современной России: эволюционная модернизация // Вопросы экономики. 2004. № 10. С. 89–98; *Краснов М. А.* Постсоветские государства: есть ли зависимость политического режима от конституционного дизайна? // Сравнительное конституционное обозрение. 2014. № 2. С. 29–45.

Патронализм по Хейлу — это такое «социальное равновесие, в котором люди организуют свою политическую и экономическую деятельность не на основе свободной конкуренции, а на системе личных связей, прежде всего путем персонализированного обмена конкретными поощрениями и наказаниями, без каких-либо принципов или идеологических убеждений. В таких обществах, как правило, превалируют личная дружба и семейные узы, которым сопутствуют слабый правопорядок, повсеместная коррупция, низкий социальный капитал, патрон-клиентские отношения и повсеместное кумовство. Собственно, все то, что социологи называют „родовой“ или „neopatrimonial“ формой господства»[1]. На самом деле это чисто монархическая традиция[2]. Это объясняется тем, что монарх есть источник всякой власти, что власть всех учреждений, как административных, так и судебных, заимствуется от него и что поэтому в государстве нет таких учреждений, которые были бы компетентны судить государя.

В России монархия называлось самодержавием. Не абсолютной монархией, нет. Самодержавие отличалось от абсолютной монархии еще большим уровнем абсолютизма и всевластного произвола при сокращении влияния на него любых внутренних сил, помноженного на величину территории страны и разнообразие населяющих ее народов. Большинство российских дореволюционных историков и представителей государственно-юридической школы (Н. М. Карамзин, С. М. Соловьев, В. О. Ключевский, Б. Н. Чичерин, К. Д. Кавелин) отмечали надклассовый характер российского самодержавия, что означает его несвязанность позициями и мнением любых внутренних сил. В качестве особенности российского самодержавия XIX века В. О. Ключевский выделял два параллельных интереса — постройку европейского государственного фасада и самоохрану династии. То есть практически ровно то, что мы наблюдаем сегодня в ряде постсоветских стран. Правда, называют явление уже по-другому — политическим персонализмом[3].

---

1 *Hale H. E.* 25 Years after the USSR: What's Gone Wrong? P. 28.

2 *См. Краснов М. А.* Глава государства: рецепция идеи «отцовства» // Общественные науки и современность. 2008. № 5. С. 68–79.

3 *Краснов М. А.* Персоналистский режим в России. Опыт институционального анализа. М.: Фонд «Либеральная миссия», 2006. С. 10.

Современные конституционные принципы, в том числе принцип сменяемости власти в сочетании с четкой целью непременно эту власть удержать, приводят добросовестного аналитика к когнитивному диссонансу. Потому что когда консенсус европейского фасада и возможности оставаться у власти не может быть достигнут в существующих правовых условиях, координаты этого фасада ломаются под сиюминутное властное (личное, родовое, корпоративное) желание и создается новая правовая реальность при сохранении ее внешней оболочки. Собственно, это как раз то, что мы называем имитационной конституционной трансформацией. Сосредоточение политической власти в руках института личности, а значит, девальвация парламентаризма неизбежно порождают единственную опору для проведения политики — бюрократию[4]. И именно бюрократия в целях самосохранения начинает прикладывать все возможные усилия к тому, чтобы убедить народ, что альтернативой единовластию, то есть бесконтрольному единоличному правлению, является лишь смута. Поэтому абсолютно прав профессор Краснов: не патриархальные взгляды общества востребуют персоналистский режим, а персонализм консервирует патриархальные отношения в обществе и патриархальный взгляд общества на устройство власти[5].

Но в современном мире невозможно быть успешным и конкурентоспособным, действуя в самодержавной системе координат. Потому что цели системы сосредоточены не на развитии, а на удержании власти. И, следовательно, она основана не на профессиональной конкурентоспособности, а только на личной преданности или искусственной лояльности. Такой подход является безусловным залогом неэффективности деятельности институтов и государства в целом. Он приводит к вырождению кадров, снижению уровня жизни, гражданскому протесту и, в итоге, к неизбежному краху. В таких условиях российская поговорка о том, что привычка — вторая натура, не работает. Люди довольно быстро меняют свои привычки, когда им становится неудобно жить. И тогда стереотипы поведения, даже «впитанные с молоком матери», ломаются, сменяясь на другие. Поэтому говорить о патронализме как о роковой неизбежной причине современных авторитарных режимов можно в пределах одного — максимум двух — поколений. Дальше это не работает: плохой пережиток при современных скоростях и уровне информационного обмена закономерно эволюционно отмирает.

---

4 Там же. С. 9.

5 Там же. С. 15.

Президентализм

Есть вполне обоснованные сомнения в том, что традиция патронализма способна в одиночку обеспечить существование имитационных политических режимов. Ведь все без исключения страны, в той или иной мере совершившие сегодня поворот к авторитаризму, начинали строиться на вполне современных демократических конституционных принципах. Но у всех у них, как уже говорилось, ситуация с возвратом к авторитаризму не одинаковая. Поэтому Генри Е. Хейл, уточняет свое предположение о патронализме как об основной причине имитационных режимов выводом о том, что наиболее активное развитие авторитаризма происходит в странах с президентской формой правления, в то время как парламентские республики таких результатов не показывают[1]. Эту же идею выдвигает и профессор Краснов[2].

Парадоксально, но постсоветский президентализм является продуктом эпохи позднего Горбачева, когда лидер СССР искусственно создал свое однократно неизбираемое президентство в попытке сохранить политический контроль над инициированными им демократическими процессами. В результате это простимулировало большинство из пятнадцати советских социалистических республик завести себе своего собственного президента для того, чтобы торговаться с центром за лучшие условия «бракоразводного процесса» с СССР. После крушения СССР парламентскую модель избрали лишь три бывшие республики — Эстония, Латвия и Литва. Остальные предпочли полупрезидентскую конституционную модель. В 2000 году от полупрезидентской модели в пользу парламентской отказалась Молдова, озаботившись четко обозначившейся авторитарной тенденцией.

В 2010 году после революционных потрясений, закончившихся свержением режима К. Бакиева, к Вестминстерской модели перешел и Кыргызстан. Обе эти «перемены участи» наталкивают на весьма любопытный вывод: оказывается, серьезные экономические трудности далеко не всегда подразумевают необходимость «жесткой руки» и авторитарного режима. Молдавия была беднейшей республикой СССР. Сегодня она — беднейшая из европейских стран. Экономические показатели, ресурсообеспеченность и уровень жизни в Кыргызстане также весьма невысоки. Тем не менее две очень небогатые бывшие советские республи-

1 *Hale H. E.* 25 Years after the USSR: What's Gone Wrong? P. 32–34.

2 *Краснов М. А.* Статус главы государства как элемент авторитарного потенциала президента // Государство и право. 2015. № 1. С. 5–16.

ки в итоге отказались от полупрезидентской конституционной системы и перешли к парламентской модели. По данным Freedom House, в обоих государствах незамедлительно стала наблюдаться постепенная демократизация политического режима. По данным на 2012 год в Молдове — политический режим переходного типа. В Кыргызстане также наблюдается ярко выраженная положительная демократическая динамика: если в 2009 году Кыргызская республика была страной с консолидированным авторитарным режимом, то в 2013 году ее политический режим уже характеризуется как полуконсолидированный авторитаризм[3].

Тем не менее к началу 2000-х годов в большинстве постсоветских государств были напрямую избраны президенты, которые постепенно консолидировали в своих руках власть, в том числе — и даже в первую очередь — для укрощения парламента с целью создания мощного механизма своего переизбрания или передачи власти физическим или политическим наследникам. Престолопреемство, в свою очередь, привело к тому, что политика стала борьбой внутри сети личных связей, а не между формальными институтами и реальными политическими фигурами, то есть превратилась в имитацию политики.

Стремление к расширению президентских полномочий свойственно отнюдь не только посттоталитарным странам. Поскольку президент получает «мандат на власть» из рук народа, ему становится «тесно в символической представительской мантии». Он стремится расширить свое влияние на все публично-властные институты и на все сферы публичной жизни. Это явление универсальное. Яркий тому пример — Франция. Почти вся история Пятой республики — это история попыток (часто успешных) расширить пределы президентской власти, прежде всего посредством президентского же толкования конституционных норм[4].

Профессор М. А. Краснов провел блестящее сравнительное исследование корреляции конституционной конструкции власти и укрепления режима личной власти, приводящей к смене политического режима и имитационным конституционным трансформациям в 11 постсоветских странах. Им анализируется уровень авторитаризма в бывших республиках СССР, имеющих либо президентскую (Азербайджан, Таджикистан и Туркменистан), либо полупрезидентскую или смешанную (Армения,

---

3 *Мишина Е. А.* Длинные тени советского прошлого. М.: Фонд «Либеральная Миссия», 2014. С. 48–49.

4 *Краснов М. А.* На пути к деперсонификации российской власти… // Политическая концептология. 2016. № 4. С. 78–96.

Грузия, Беларусь, Казахстан, Кыргызстан, Россия, Узбекистан, Украина) форму правления. В отличие от Латвии, Молдовы и Эстонии, в которых установлена парламентская форма правления, обычно не продуцирующая вождистский стиль властвования[1], поскольку президенциализм[2] сам по себе является существенным фактором формирования авторитарных режимов, особенно в условиях неразвитых демократических традиций.

Итогом исследования был ответ на вопрос: *подтверждается ли гипотеза о зависимости политического режима от институционального дизайна?* Этот ответ таков: «Конечно, нельзя утверждать, что конструкция власти, предполагающая активное включение парламента в политическую жизнь, означает, что такой парламент обязательно будет сдерживать стремление президента к авторитарному стилю правления. Тут как раз многое зависит и от лидеров парламентских партий, и от политической культуры общества. Но и сама конституционная модель *не должна препятствовать* возможности существовать иным, помимо президента, политикам и предоставлять в их руки средства, ограничивающие авторитарные поползновения главы государства». То есть не сама форма правления определяет уровень концентрации власти. Его определяет политическая культура общества в условиях такой конституционной модели, в которой недостаточно жестко сформулированы препятствия для авторитаризма. Уродства, по Краснову, не предопределяются институционально. Институционально для них только создается благоприятная почва[3].

Но даже если конституционная модель несовершенна в плане создания такого блока, бывают ситуации, которые опровергают гипотезу Дюверже о том, что различные политические режимы могут функционировать в одних и тех же конституционных рамках, и скорее подтверждают позицию Хейла о значении президентализма в странах с традиционно патроналистскими обычаями делового оборота.

Это в том числе пример Украины, в которой, в отличие от России, все демократические и антидемократические процессы происходили не на

---

1 См. *Линц Х. Дж.* Опасности президентства // Пределы власти. 1994. № 2–3. С. 3–24.

2 Разницы в терминах «президентализм» (по Хейлу) и «президенциализм» (по Краснову) нет.

3 См.: *Краснов М. А.* Постсоветские государства: есть ли зависимость политического режима от конституционного дизайна? // Сравнительное конституционное обозрение. 2014. № 2. С. 29–45.

подконституционном, а строго на конституционном поле в рамках борьбы за форму правления. Внеконституционные методы трансформации не применялись. В рамках одной и той же конституции даже при желании элит смена политического режима была невозможна. Демократия и авторитаризм варьировали исключительно вместе с формой правления. А ведь Украина — страна с очень глубокими патроналистскими корнями. Получается, что патроналистская демократия возможна? Видимо, так, поскольку она существует и в других частях мира, особенно там, где опирается на непрезидентские конституции или имеет сильные международные связи и рычаги влияния. То есть *path dependence* — эффект колеи, зависимость будущего развития от выбранных ранее стандартов или правил — не является роковой неизбежностью, предопределяющей специфику нового пути, а все апелляции к ней есть не что иное, как оправдание отказа движения вперед.

В итоге Грузия, Кыргызстан, Молдова и Украина избежали нового витка авторитаризма. К сожалению, эти страны тяжко обременены грузом коррупции и других постсоветских проблем, которые трудно искоренить. В меньшей степени, но не свободны от этих проблем и три постсоветские балтийские страны (меньше всех Эстония). Их более низкий уровень постсоветской зависимости обусловлен, во-первых, тем, что они стали частью СССР с уже сложившимися и хорошо отработанными не патроналистскими, а парламентскими традициями, от которых даже в условиях советской формы правления не отказались до конца. Во-вторых, эти страны находились в составе СССР на 40 лет меньше, чем другие. В-третьих, из всех республик бывшего СССР только этим трем странам было разрешено присоединиться к эксклюзивному клубу Евросоюза, который показал реальную возможность воспрепятствовать восстановлению антидемократических практик, как и в других государствах Центральной и Восточной Европы (включая румынский президентализм). Хотя последние тенденции, в том числе в Венгрии и в Польше, показывают, что влияние ЕС не всегда является панацеей.

Имитационные политические режимы и конституционные ценности

Специфика украинской демократии наводит на мысль о том, что у имитационных политических режимов есть еще одна основа, столп, на котором покоится их странное государственно-архитектурное сооружение. Причем похоже, что на причинно-следственных весах эта основа вполне может перевесить все остальные, поскольку патронализм

и президентализм — явления институционального порядка, а это касается людей (в том числе элит) и их восприятия мира. Один из самых влиятельных философов науки XX столетия Карл Поппер писал: «Проблема улучшения демократических институтов — это всегда проблема, стоящая перед личностями, а не перед институтами»[1]. Да, конечно. Но не просто и не только перед личностями. В первую очередь перед личностями, составляющими политический класс или являющимися лидерами общественного мнения.

О чем идет речь? Как уже говорилось, все страны, находящиеся в зоне риска возвратного авторитаризма, конструирующие имитационные политические режимы, — это постсоциалистические страны, которые после крушения системы социализма вместе с бывшими республиками СССР попытались вступить на современный демократический путь развития. Они поменяли свои конституции, наполнив их современным гуманистическим содержанием и демократическими принципами устройства государства. Однако одно дело — одномоментно вписать все эти сложнейшие политико-правовые ценностные категории в юридические акты[2], и совсем другое — воспринять эти ценности, пропустить через свое сознание и взять на вооружение в повседневной жизни, доведя новое состояние до каждого рядового исполнителя. То есть сформировать «специальное правосознание, основанное на ценностях, которые не существовали в условиях прежней правовой системы»[3].

Переходное ценностное состояние, связанное с разложением традиционной культуры и жизненного уклада, получило наименование «пост-

---

1 *Поппер К. Р.* Открытое общество и его враги: в 2 т. Т. 1: Чары Платона / пер. с англ. под ред. В. Н. Садовского. М.: Феникс; Международный фонд «Культурная инициатива», 1992. С. 167.

2 См., например: *Крусс В. И.* Нормативность конституционных ценностей // Конституционные ценности: содержание и проблемы реализации: Материалы международной научно-теоретической конференции 4–6 декабря 2008 г.: в 2 т. / под ред. Н. В. Витрука и Л. А. Нудненко. М.: Российская академия правосудия, 2010. Т. 1. С. 31–41.

3 См. по этому вопросу: *Никитяева В. В.* Формирование конституционного правосознания в российской среде // Конституционное и муниципальное право. 2006. № 7. С. 16; *Перчаткина С. А.* Некоторые вопросы развития конституционного правосознания в государствах — участниках Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод // Конституционные ценности: содержание и проблемы реализации. Т. 1. С. 72–78.

советская аномия» (буквально — «беззаконие»). И это естественно. Вряд ли можно было ожидать, что постсоветская трансформация обойдется без серьезных последствий для ценностно-нормативной системы. Это следовало из социологической теории аномии, созданной Э. Дюркгеймом и Р. Мертоном[4]: любое изменение социальной ситуации, связанное с социальной реорганизацией, неизбежно вызывает в обществе аномические реакции. Однако показатель распространенности аномической деморализованности в первый же год независимого существования, например, Украины превзошел все самые пессимистические ожидания. Как показывали репрезентативные для взрослого населения Украины опросы, более 80% населения были подвержены состоянию аномической деморализованности[5]. Похожие процессы были характерны и для других стран. Преодоление постсоветской аномии и дозревание общества до осознанного принятия демократии требовало значительного периода времени.

«Действительно, в любом государстве можно сочинить документ под названием конституция. Но далеко не везде это будет означать создание *конституционного строя*, главным отличием которого является институциональное отсутствие полновластия какого-то одного института. Другими словами, конституция — это не только и даже не столько фиксация определенного положения вещей, сколько „клетка“, в которую общество помещает публично властные институты», — пишет профессор Краснов[6]. При этом роль общества вовсе не сводится только к выборам, когда, исполнив свой гражданский долг, избиратель политически засыпает до следующей кампании. В такой ситуации граждане становятся населением, нужным власти только лишь на определенное время для пролонгации своих полномочий. Конструктивное взаимодействие государства и гражданского общества происходит постоянно — исходя из посылки, что работодателем государства является именно общество и именно оно вправе оценивать не только качество предоставляемых государством услуг,

---

4 См.: *Дюркгейм Э.* О разделении общественного труда. Метод социологии. М., 1991; *Мертон Р.* Социальная теория и социальная структура. М., 2006.

5 *Головаха А. Н., Панина Н. В.* Постсоветская аномия: особенности выхода из состояния анемической деморализации в России и на Украине // Общественные науки и современность. 2008. № 6. С. 5–10.

6 *Краснов М. А.* На пути к деперсонификации российской власти… // Политическая концептология. 2016. № 4. С. 94.

но и правильность трактовки властью конституционных ценностей в ее повседневной деятельности.

Приоритет прав человека, их неотчуждаемость и обозначенные пределы ограничения, ценность человеческой жизни, человеческого достоинства и условий развития личности, разделение властей в условиях системы сдержек и противовесов, регулярная сменяемость власти, честные и справедливые выборы, правовое государство, верховенство права как ограничение правом государства, правовые и неправовые законы, правовая определенность и предопределенность, ценность доброй воли в исполнении обязательств и добросовестность любых государственных действий, ценность мира и нерушимости границ — все это[1] представляет собой огромный пласт знаний и опыта реализации сложнейших системных ценностей, выработанных и воспринятых значительной частью человечества.

Этой же самой частью человечества было осознано, что одного только экономического и геополитического единства интересов недостаточно, что для прочности сообщества народов Европы требуется и единая система ценностей. На такой системе ценностей и был основан Евросоюз. И, как оказалось, именно это принесло странам процветание и развитие. Но, повторяю, это огромный объем знаний. Абсолютно новых знаний для тех, кто, не пройдя этого пути, взял себе уже готовое и невыстраданное.

---

1 Европейские ценности — совокупность и (или) система аксиологических максим, основных принципов обустройства семьи, общества и государства, политико-экономических, правовых, культурных, этических и других норм, объединяющая значимое большинство жителей Европы (и, шире, «западного мира»), служащая основой их идентичности. Единого канонического, то есть признанного экспертным сообществом, списка европейских ценностей нет, хотя они и закреплены как сущность в принятой Советом Европы Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. В преамбуле Хартии Евросоюза по правам человека эти ценности-принципы изложены так: принцип уважения человеческого достоинства, принцип обеспечения прав и свобод человека и гражданина, принцип равенства, принцип солидарности, принцип демократии и принцип правового государства. Подчеркивается, что они основаны на духовном, нравственном и историческом наследии народов Европы. См.: Хартия Европейского союза об основных правах. Комментарии / под ред. д. ю. н., проф. С. Кашкина. М.: Юриспруденция, 2001; *Фомичёва Е.* Европейские ценности и их кризис // Московская школа гражданского просвещения. 13.02.2011. URL: http://msps.su/seminar/271/programm/168/record/3708.

Новые государства, формализовав в основных документах все эти ценности и подписав международные обязательства об их выполнении, не успели понять и по-настоящему освоить совершенно непривычный для них новый понятийно-ментальный контент принятого и подписанного. В том числе даже смыслов своих собственных конституций. Чудес, к сожалению, не бывает. Процесс познания — один из самых сложных и трудоемких. Происходящий в голове каждого отдельного человека, он всегда есть результат сложнейшего внутреннего диалога. Массовое прозрение наступает, только когда количество отдельных процессов познания становится численно значимым. Этот путь в любом случае должен быть пройден любым обществом. И некоторые пошли по этому пути так, как знали и умели. Только путь оказался в другую сторону. А чтобы не потерять лицо перед международным сообществом, началось искусственное приспособление формализованных законом и международными обязательствами рамок под свои понятные обыденные представления о должном и сущем. В этом, собственно, и кроется главная причина конституционных трансформаций и появления имитационных (гибридных «нелиберальных» или псевдодемократических) режимов.

Наверное, с самого начала следовало предполагать подобное развитие событий. Четверть века назад ни массовое профессиональное сообщество, ни наука, ни элиты (по крайней мере в России) не были в должной мере готовы к повседневным последовательным системным ценностным переменам. Этому не учили в школах и институтах, а родители рассказывали детям совсем о других ценностях.

Говорят, что варварство лечится образованием и культурой. Это так. Но 25 лет для искоренения «варварства» в такой большой стране явно мало, особенно в отсутствие нужного количества учителей. Только, пожалуй, сейчас в России подготовлено некоторое значимое количество специалистов, понимающих и умеющих трактовать демократические ценности и смыслы. Но, увы, сегодня эти специалисты мало востребованы сообществом, допущенным к принятию государственно-властных решений, — так называемой политической элитой. Отсюда следует, что дело не только в том, чтобы просто образовать какую-то часть населения. Для проведения, удержания и охраны курса последовательной демократизации нужно понимание и убежденность в нем политических элит, которые, увы, далеко не всегда совпадают с интеллектуальными элитами.

Горбачев и Ельцин, осуществившие демократический прорыв в СССР и в России, во времена своего политического лидерства тоже не могли претендовать на глубокие и последовательные знания в области

демократии. Отсюда их многочисленные срывы и ошибки. Но они нашли в себе силы слушать и слышать специалистов в этой области и допускать их к подготовке решений. Когда у следующего президента советники сменились на представителей силового блока, имеющих совершенно иные морально-психологические ориентиры и соответствующую этим ориентирам политическую волю, развитие остановилось и повернуло вспять.

Современные исследования выделяют две основные стратегии построения демократического государства, которые, как правило, оказываются малоуспешными. Это стратегия заимствования институтов и стратегия выращивания институтов. Заимствование предполагает перенос на почву постсоветских стран тех норм, правил и механизмов государственного управления, которые успешно зарекомендовали себя в политических и институциональных условиях иных стран и могут быть адаптированы для решения задач экономического роста и развития (параллельно с существующим неопатримониальным «ядром»). Выращивание же основано на том, что новые нормы, правила и механизмы создаются в тех или иных сферах управления сперва на узких участках и в особых экспериментальных условиях и позднее распространяются «вширь» и «вглубь» на более широкие сферы. Хотя теоретически обе эти стратегии выглядят осмысленными и всячески продвигаются международными экспертами в ряде стран, на деле обе они демонстрируют неустранимые изъяны, ставящие под вопрос их релевантность[1].

Успешной работе заимствованных, имплантированных институтов препятствует их выхолащивание, поскольку они созданы для работы в несколько другой системе ценностей. Поэтому, развиваясь ради достижения изначально редуцированных или вовсе иных задач, они, конечно, имеют какой-то результат, но с точки зрения эффективности работы всегда оказываются вне возможности адекватного сравнения с их аналогами из тех правопорядков, откуда они заимствованы[2].

Надо понимать, что те государства, которые в свое время послужили образцом для постсоциалистических демократических преобразований, тоже далеко не сразу пришли к своему сегодняшнему состоянию. Этому

---

1 *Кузьминов Я., Радаев В., Яковлев А., Ясин Е.* Институты: от заимствования — к выращиванию (опыт российских реформ и возможности культивирования институциональных изменений) // Вопросы экономики. 2005. № 5. С. 5–27.

2 См. подробнее: *Гельман В. Я.* Модернизация, институты и «порочный круг» постсоветского неопатримониализма. СПб.: Издательство Европейского университета в Санкт-Петербурге, 2015. С. 27–28.

предшествовал длинный, порой многовековой путь, наполненный ошибками, проблемами, спорами, борьбой за каждую проверенную практикой запятую в понимании того или иного политико-правового явления. Более двух столетий назад в Европе весьма противоречиво оценивали принятие французской Декларации прав человека и гражданина. «Политики и историки тщательно взвешивали ее значение и нередко приходили к выводу, что именно она содействовала той анархии, которая водворилась во Франции после взятия Бастилии. Утверждали, что она лишена реального политического содержания и живого понимания деятельности государства. Другие восхваляли ее как откровение со всемирно-историческим значением, как вечную основу государственного строя, как самый драгоценный дар, принесенный Францией человечеству»[3].

Но прошло время, и в итоге были сформированы сменяемые элиты, которые даже при разнице своих политических программ были абсолютно единодушны и последовательны в отстаивании, сохранении и развитии демократических ценностей. Потому что эффективность демократической плюралистической политической структуры, как выяснилось, зависит не только от добросовестной конкуренции, но в огромной степени *от приверженности демократическим ценностям профессиональных элит*[4].

Постсоциалистическим странам, быстро ассоциировавшимся с ЕС или вступившим в него, было несколько проще, чем тем, которые остались за пределами европейского клуба. Вступившие были накрепко связаны не только своими конституциями и Европейской конвенцией, но и жесткими регулирующими предписаниями Евросоюза, о выполнении которых должны были ежегодно отчитываться. То есть возможность для ретроманевра у них была минимальной. Но своих настоящих элит они все же сформировать не успели. Поэтому, например, Венгрия и Польша после поражения социал-демократов пережили попытки восстановления левой политической монополии, фактически «партийного захвата государства». В июне 2017 года в Венгрии приняли закон, аналогичный российскому закону об иностранных агентах. В итоге в деле российских иностранных агентов («Экозащита» и остальные против Российской Федерации) ЕСПЧ сразу предложил выступить в качестве третьих лиц Венгерскому Хельсинкскому комитету, Венгерскому союзу гражданских свобод, местному отделению Transparency International, центру

---

3 *Елиннек Г.* Декларация прав человека и гражданина. М., 1905. С. 1–2.

4 *Innes A.* The political economy of state capture in central Europe. P. 9–10.

журналистских расследований Atlatszo.hu и Институту политики имени Кароя Этвёша, основанному Фондом Сороса, подпадающим под действие этого закона[1].

Еще в одной группе стран (Чехия, Словакия, Румыния, Болгария и Латвия) политические элиты оказались более предприимчивыми и создали «брокерские» партийные системы, в которых государственная политика является побочным продуктом экономической конкуренции. И все же все пять государств показывают высокий уровень партийно-корпоративного захвата государства, в котором государственная власть осуществляется в первую очередь для личной выгоды.

В связи с этим в научный оборот был введен термин «массовые элиты». С. Дж. Коэн определил их как идеологически неангажированные и, следовательно, мотивированные краткосрочным личным корыстным интересом[2]. В Чехии, Румынии, Болгарии, Латвии и, с оговорками, в Словакии такие массовые элитные «тусовки» при отсутствии профессиональных демократических элит по-прежнему преобладают. Несмотря на очень разное экономическое наследие каждой из стран и сроки реформ, их сближение с «брокерской» моделью государства является очевидным. И именно эти массовые элиты становятся (зачастую чисто случайно) участниками политической конкуренции. Это — «партии — бизнес-фирмы», а не общественные организации, в которых общественно производимые блага являются сопутствующими по отношению к их реальной цели, а политика — вообще «побочным продуктом»[3]. *Они формулируют политику, чтобы выиграть выборы, а не выигрывают выборы, чтобы формулировать политику.*

Подмена партиями смысла политики и предвыборной мотивации тоже разновидность имитационного политического режима, поскольку она осуществляется ради выборов, а не выборы — ради проведения политики. Соревновательный элемент состоит в том, что румынский ученый А. Мунджиу называет «низким партикуляризмом» — мотивацией,

---

1 См.: Российские иноагенты получили подкрепление в Страсбурге. К жалобе отечественных НКО присоединились венгерские правозащитники // Коммерсант. 25.08.2017. URL: https://www.kommersant.ru/doc/3392259.

2 *Cohen S. J.* Politics Without a Past: the Absence of History in Postcommunist Nationalism. Durham; London: Duke University Press, 1999. P. 5–6.

3 *Hopkin J., Paolucci C.* New Parties and the Business Firm Model of Party Organization: Cases from Spain and Italy // European Journal of Political Research. 1999. Vol. 35. No. 3. P. 310–312.

основанной на доступе к государственным активам[4]. В любом случае в этих странах происходит ограничение прав человека при формировании представительных органов власти, потому что цели кандидатов носят подменный характер. Не случайно ни одно из постсоциалистических государств при классификации их политических режимов по индексу демократии не отнесено к полным демократиям. Максимум, на что они могут претендовать, это на так называемые «ущербные демократии» (Венгрия, Латвия, Литва, Молдова, Монголия, Польша, Румыния, Сербия, Словакия, Словения, Хорватия, Чехия, Эстония), а часть попала в разряд гибридных режимов (Босния и Герцеговина, Грузия, Кыргызстан, Македония, Украина, Черногория).

В свое время Макс Вебер вывел стандарт западной рациональной системы управления, которая так и называется — *веберовский стандарт*, одним из условий действия которого является политическая конкуренция. Однако применительно к новым странам—членам ЕС политическая конкуренция — хоть и необходимый, но, увы, недостаточный гарант веберовского стандарта. Как минимум половина новых стран—членов ЕС характеризуется мощнейшей политической конкуренцией в частных целях.

Отсутствие общечеловеческих и общедемократических ценностей в менталитете политических элит предполагает невозможность серьезного обсуждения вопросов реализации этих ценностей, внесения вопросов в повестку дня внутренней политики государств и, наоборот, отсутствие реакции при принятии конкретных решений, противоречащих международным принципам и правилам. Такое состояние порождает замкнутый круг, цепь действий и решений, нарушающих, например, права и свободы человека, становится деловым обыкновением, судебной практикой, оправданием произвола чиновников, которые, в свою очередь, издают новые ограничивающие права циркуляры и инструкции. В подобной ситуации надежда, увы, только на смену поколений, да и то при условии, что эти поколения будут соответствующим образом подготовлены.

---

4 *Mungiu A.* Corruption: Diagnosis and Treatment // Journal of Democracy. 2006. Vol. 17. No. 3. P. 94.

Политические режимы, коррупция и конституционализм

Лукьянова Е. А. Политические режимы, коррупция и конституционализм // Вопросы теоретической экономики. 2020. № 1. С. 92–105.

Эту статью можно начать с двух, казалось бы, парадоксальных утверждений, а потом попытаться доказать их право на существование. Первое утверждение состоит в том, что уравнение коррупции, выведенное классиком антикоррупционных исследований американским экономистом профессором Робертом Клитгаардом «Коррупция = Монополия + Свобода действий – Подотчетность»[1], есть формула авторитарной власти.

Второе утверждение заключается в том, что конституционные трансформации многих стран — бывших республик СССР могут быть охарактеризованы как имеющие заведомо коррупционный характер. Попробуем разобраться.

Российский ученый-государствовед Станислав Шевердяев в своей работе «Конституционное право и коррупция: введение в проблему» констатирует, что вплоть до последнего времени вопросы противодействия коррупции и проблемы конституционного права изучались изолированно друг от друга. Хотя в последние годы был накоплен огромный массив знаний, позволяющих выявлять глубинные причины коррупционной болезни, которые, как выясняется, во многом лежат в недостатках государственного строительства[2]. «Несмотря на то, что современные политологические и экономические исследования о проблемах коррупции, а также общий курс международной антикоррупционной повестки явно указывают на необходимость анализа глубинных причин коррупции, которые могут скрываться в особенностях государственной организации

---

1 *Klitgaard R.* Controlling Corruption. Berkeley: University of California Press, 1988.

2 См.: *Шевердяев С. Н.* Конституционное право и коррупция: введение в проблему // Конституционно-правовые основы антикоррупционных реформ в России и за рубежом: учебно-методический комплекс (учебное пособие). М.: Юстицинформ, 2016. С. 13.

разных стран, — пишет он, — конституционно-правовая наука до последнего времени стояла в стороне от этой проблематики»[3].

К сожалению, все обстоит именно так. Не только в России, но и в других странах юристы при проверке своих выводов практически не используют тот огромный багаж знаний, который накоплен за последние полвека в области борьбы с коррупцией. Хотя похоже, что именно антикоррупционный взгляд на многие правовые вопросы является самой лучшей оптикой, позволяющей государствоведению разглядеть неувиденное и понять непознанное. В свою очередь, выводы юристов, сделанные с учетом антикоррупционной теории, тоже могли бы усилить и уточнить ее. Невероятно ценны антикоррупционные знания для процесса познания сути и смыслов современных политических режимов. Примененный в этом процессе инструментарий и угол зрения антикоррупционных исследований можно, пожалуй, сравнить с техникой последнего штриха резца мастера, после которого глыба мрамора превращается в законченное и выпукло-цельное произведение — в «Пьету». Это прекрасно видно на примере анализа современных конституционных трансформаций ряда постсоветских государств.

Коррупция — власть — политический режим

Коррупция как явление сопровождает развитие человеческой цивилизации с древнейших времен. Изначально латинский термин *corruptio* (греческое «грязь»), имел больше десятка значений — от повреждения желудка плохой пищей, расточения состояния, упадка нравов и истощения источника до ущемления свободы и обольщения женщин и др. Это слово касалось самых разных сторон жизни, но всегда имело негативно-разрушительную коннотацию. Позже в римском праве образовался самостоятельный термин, который предполагал участие в противоправной деятельности нескольких лиц, целью которых являлась порча или повреждение нормального хода судебного процесса или процесса управления делами общества, а также подкуп судьи (претора)[4]. То есть понятие коррупции как грязи стало ассоциироваться именно с государством. Таким оно дошло до наших дней. Но вопрос о том, является ли феномен коррупции онтологически присущим всякой публичной власти, продолжает будоражить ученые умы. Действительно ли «власть развращает,

---

3 Там же. С. 39.

4 *Бондаренко С. В.* Коррумпированные общества. Ростов-на-Дону: Ростиздат, 2002. С. 8.

а абсолютная власть развращает абсолютно»? Верна ли эта максима английского историка лорда Дж. Актона?

Безусловно одно — в коррупционном взаимодействии стороной всегда должен быть некто, располагающий публичным статусом и возможностями распоряжаться вверенной ему властью. Причем возможности этого статуса используются им не по прямому назначению, не в связи с достижением задач, ради которых данная публичная позиция была создана, а в соответствии с собственными интересами или личными представлениями[1]. То есть все-таки именно власть (властное полномочие) является основой и лучшей питательной средой для коррупции. Но не только государственная власть и не всякая государственная власть.

Поэтому из всех определений коррупции наиболее точным является то, в соответствии с которым коррупцией признается злоупотребление возложенными на должностное лицо полномочиями с целью личного обогащения[2]. Это определение, используемое международной организацией Transparency International, шире и точнее, нежели определение ООН[3], в котором речь идет о злоупотреблении только государственной властью. Ограничение понимания коррупции исключительно государством выводит за рамки антикоррупционной дискуссии проблемы коррупции в органах местного самоуправления, в общественных организациях и в коммерческих структурах. Понимая это, здесь мы все же будем говорить о коррупции, связанной именно с властью, поскольку трансформация политических режимов происходит при ее непосредственном целеполагании и участии.

Анализируя условия возникновения коррупционных отношений, американский экономист Роберт Клитгаард вывел так называемое уравнение коррупции. Это то самое уравнение, о котором мы говорили в начале статьи: «Коррупция = Монополия + Свобода действий – Подотчетность». Данная формула означает, что коррупция всегда возникает при сочетании следующих условий: 1) решение, которое хотел бы «купить» коррупционер для своей выгоды, принимается только одним субъектом

---

1 Конституционно-правовые основы антикоррупционных реформ в России и за рубежом: учебно-методический комплекс (учебное пособие). С. 19.

2 См.: Основные понятия и концепции антикоррупционной деятельности: учебное пособие. 1-е изд. Совет Европы. Июль 2015 г. С. 12.

3 В Справочном документе ООН (A/CoNf. 169/14) о международной борьбе с коррупцией 1995 года коррупция понимается как «злоупотребление государственной властью для получения выгоды в личных целях».

(монополия); 2) границы полномочий субъекта-монополиста размыты (не вполне определены), отсутствуют критерии и четкая процедура вынесения решения (свобода действий); 3) не предусматривается действенных инструментов контроля за качеством выносимых решений (подотчетность). Соответственно, это уравнение является и уравнением антикоррупции. То есть если власть является регулярно сменяемой (отсутствие монополии), если установлен четкий и закрытый перечень полномочий, минимизированы условия для административного усмотрения (правовая определенность), созданы жесткие регламенты и процедуры деятельности органов власти и должностных лиц (отсутствие свободы) и учреждены механизмы внешнего контроля со стороны других (специальных и/или руководящих) органов, СМИ и институтов гражданского общества (подотчетность), то пространство для коррупционного поведения сужается или исчезает совсем[4].

Переведенное на юридический язык уравнение антикоррупции будет выглядеть примерно так: «Регулярная сменяемость власти + Власть, ограниченная правом + Система сдержек и противовесов». Некоторые ученые включают в содержание этого уравнения принципы разделения властей, народовластия и верховенства права[5].

Получается, что совокупность антикоррупционных требований составляет формулу демократического правового государства, функционирующего в условиях приоритета прав человека и соблюдения принципа верховенства права. И наоборот, «коррупционное» уравнение Клитгаарда в том же юридическом переводе составляет формулу авторитарного политического режима: «Монополия и несменяемость власти + Концентрация и размытость полномочий при отсутствии процедур + Отсутствие сдержек и противовесов, подавление оппозиции, уничтожение независимых СМИ и контрольных институтов гражданского общества». Отсюда предварительный вывод: коррупция онтологически в меньшей степени присуща демократической власти, потому что ее политические

---

4 См., например: *Бондаренко С. В.* Коррумпированные общества. С. 40.

5 *Шевердяев С. Н.* Конституционно-правовые подходы к разработке антикоррупционной проблематики: основные маршруты // Сравнительное конституционное обозрение. 2016. № 4. С. 77; *Троицкая А. А.* Современные международные правовые и этические антикоррупционные стандарты и российское конституционное законодательство // Конституционно-правовые основы антикоррупционных реформ в России и за рубежом: учебно-методический комплекс (учебное пособие). М.: Юстицинформ, 2016. С. 493, 496, 500.

институты сами по себе более эффективны. Да и по своей мотивации такая власть отрицательно коррупционна, и в ее конструкции присутствует институциональный потенциал для сужения пространства коррупционного поведения. Демократия обеспечивает существование сильного гражданского общества, которое обеспечивает заслон коррупционному поведению. А авторитарной власти коррупция присуща онтологически. Эта власть изначально коррупционно-патогенна, а ее институциональная конструкция идеально предназначена для реализации и воспроизводства коррупционных практик.

Поэтому вполне закономерно, что развитие представлений о коррупции и о способах борьбы с ней по времени и по смыслу непосредственно связано с идеями о надлежащем порядке управления общими делами, чему коррупция всегда препятствует. И чем большее внимание уделяется справедливому демократическому устройству государства и общества, тем больше требований предъявляется к освобождению этого устройства от коррупционных практик и тем больше сужается пространство для коррупционного поведения. Если раньше коррупция традиционно связывалась лишь с индивидуальными противоправными актами отдельно взятых морально неустойчивых коррупционеров, то современные исследования убедительно показывают, что в основе коррупции лежат не просто корыстные мотивы плохо воспитанных семьей и школой злоумышленников, а негодное устройство системы взаимодействия по поводу власти и собственности, которая не только не препятствует, но прямо способствует развитию коррупции.

Не менее закономерно и то, что начало научного исследования коррупции как явления совпадает по времени со сменой абсолютных монархий на демократические формы правления государств (ограниченные монархии или республики). До этого в феодальной абсолютистской Европе многие действия, которые сегодня относятся к коррупционным, считались совершенно нормальной практикой ведения дел. И иначе быть не могло. В абсолютистских государствах различий между публичными и частными интересами носителей власти не существовало. Государства были личным уделом и наследуемой собственностью монарших фамилий, а значит, постановка вопроса об использовании публичного статуса для частной выгоды была по меньшей мере лишена смысла. Этот смысл появился только тогда, когда государство стало рассматриваться как оплачиваемая налогоплательщиками услуга, качество которой они вправе оценивать. То есть с высоты сегодняшних представлений и знаний вся абсолютная монархическая власть была по своей природе политически

коррупционной. И, наверное, самым коррупционным в силу своих особенностей было российское самодержавие. Но современники его таковым не считали. Идея о необходимости познания феномена коррупции и борьбы с ним стала востребована только тогда, когда в общественном сознании была проведена четкая разделительная черта между публичными и частными интересами представителей власти и изменились критерии оценки их деятельности.

В постиндустриальном мире все больше людей стали воспринимать институт государства не как некую данную им свыше сакральную сущность, а как добровольную политическую ассоциацию, основанную на договоре. В силу этого договора люди передают часть своей свободы и власти государству. В договорном государстве источником власти являются только его граждане. И именно они определяют границы участия государства в регулировании общественных отношений и пределы полномочий публичной власти по принципу «мы ваши работодатели». Именно граждане наделяют государственные органы необходимыми для этого правами и обязанностями, контролируя качество государственных услуг. Коррупция же, наоборот, исходит из позитивистского принципа «принято — извольте исполнять». Поэтому любая внеконституционная поправка текущего законодательства в условиях действия этого принципа разрушает правила функционирования договорного государства. Именно поэтому государственная коррупция стала восприниматься людьми как проявление социальной несправедливости и угроза не только государству, но и лично каждому из граждан.

Возникшая в середине XX века международная антикоррупционная повестка ознаменовала собой период массового осознания новой роли и значения государства. 1 октября 1996 года, когда на ежегодном собрании Всемирного банка его президент Дж. Вулфенсон открыто назвал коррупцию «раковой опухолью» и барьером на пути развития, эта повестка достигла своего пика и обозначила начало современного этапа транснациональной антикоррупционного мысли. Именно с середины 1990-х годов, после окончания холодной войны и прекращения финансирования коррупционных режимов для образования блоков, коррупция и борьба с ней стали восприниматься как мировая, общая для всех государств проблема, требующая пристального внимания и всесторонних исследований[1].

---

1 *Нисневич Ю. А.* Коррупция в исторической ретроспективе с уточнениями и дополнениями // Общественные науки и современность 2015. № 3. С. 95.

Да, конечно, массовая трансформация общественного сознания, приведшая к постановке вопроса о необходимости объединения усилий разных стран для противодействия коррупции, произошла только тогда, когда в мире резко уменьшилось число абсолютистских государств. Но изменение формы правления вовсе не означает автоматического перехода к демократическому политическому режиму. Республика и ограниченная монархия, безусловно, предоставляют больше возможностей для его установления. Но так, увы, бывает не всегда. Даже конституционно провозглашенный и институционально легитимированный демократический режим может быть изменен на противоположный, поскольку политические режимы в процессе жизнедеятельности государств по самым разным причинам трансформируются от авторитарных к демократическим и наоборот. Например, в 1984 году около половины всех стран в мире были автократическими и только около четверти — демократическими. Через 20 лет, в 2004 году, ученые зафиксировали уже совсем другую ситуацию: половина стран была демократической и только 15% автократическими[1]. Еще через 10 лет демократия в ряде стран вновь качнулась в сторону авторитаризма. И вместе с этими трансформациями режимов колебались уровни коррупции, поскольку, как уже говорилось, высокий уровень коррупции прямо пропорционален высокому уровню авторитаризма и обратно пропорционален высокому уровню демократии.

Высокий и очень высокий уровни коррупции характерны практически для всех государств с правящими тоталитарными и авторитарными режимами личной власти или корпоративного типа. Исключение составляет остров-государство Сингапур, публичную власть которого с 1959 по 1990 год возглавлял и до самой своей смерти в 2015 году контролировал уникальный политик Ли Куан Ю, мотивированный с момента прихода к власти исключительно служением делу искоренения коррупции и экономического развития своей страны. В решении этих задач Сингапур под руководством Ли Куан Ю добился впечатляющих успехов. По результатам исследований Transparency International[2] и Всемирного бан-

---

1 *Fjelde H., Hegre H.* Political Corruption and Institutional Stability // Studies in Comparative International Development. 2014. Vol. 49. No. 3. P. 267–299. DOI: 10.1007/s12116-014-9155-1. Рус. пер. см.: *Фьелде Х., Хегре Х.* Политическая коррупция и институциональная стабильность / ГУ ВШЭ. URL: https://lap.hse.ru/announcements/119002565.html.

2 (Transparency International) Corruption Perceptions Index. URL: http://www.transparency.org/ research/cpi/overview.

ка[3], Сингапур уже на протяжении многих лет входит в группу государств с низким уровнем коррупции и лидирующих по темпам экономического развития.

Еще одно исключение — военный авторитарный режим Пиночета в Чили. Важнейшим фактором его экономического успеха было последовательно проведенное *разделение власти и собственности*. Государство полностью, за исключением добычи меди, ушло из экономики. У государственных институтов и отдельных чиновников не было собственных экономических интересов, и они не контролировали собственника через механизмы прямой и завуалированной коррупции. По данным Transparency International, Чили — наименее коррумпированная из всех латиноамериканских стран, далеко оторвавшаяся по этому показателю от их основного массива[4].

Несколько лучше, чем в других странах с правящими тоталитарными и авторитарными режимами, обстоят дела с коррупцией еще в десяти небольших по численности населения и территории государствах Персидского залива с монархической формой правления и авторитарными режимами личной власти (в частности, в Катаре и ОАЭ). Обусловлена такая ситуации тем, что правители этих государств выступают в роли «стационарного бандита», являясь главными бенефициарами национальной экономики. Эти правители рассматривают коррупцию должностных лиц государственного аппарата среднего и нижнего уровня как угрозу их личным интересам и потому нещадно ее искореняют.

Во всех остальных государствах с тоталитарными и авторитарными режимами, которые составляют порядка одной трети от всех суверенных государств современного мира, коррупция, по результатам исследований Transparency International и Всемирного банка, находится, как уже говорилось, на высоком и очень высоком уровнях. В том числе даже там, где против коррупционеров применяются жесткие карательные меры вплоть до смертной казни, как, например, в Китае[5]. Такое положение более чем закономерно. Вероятность того, что авторитарный режим

---

3 The Worldwide Governance Indicators (WGI) project // The World Bank. URL: http://info.worldbank. org/governance/wgi/index.asp.

4 См.: *Ворожейкина Т.* Авторитарные режимы XX века и современная Россия: сходства и отличия // Вестник общественного мнения. 2009. № 4. С. 65. URL: http://www.levada.ru/sites/default/files/vom_2009.4_102.pdf.

5 См.: *Нисневич Ю. А.* Публичная власть и коррупция: социально-антропологический подход // Полис. Политические исследования. 2014. № 6. С. 39.

избежит коррупционной участи, очень-очень мала, поскольку лежит исключительно в плоскости целеполагания его лидера.

Справедливости ради надо отметить, что и демократия не является абсолютной панацеей от коррупционной болезни. Даже стабильные демократические государства иногда оказываются достаточно высоко коррупционными. Из 194 суверенных государств — членов ООН только 22–23 государства побороли эту болезнь и живут с низким уровнем коррупции. Но одно безусловно: все эти государства, кроме Сингапура, являются устойчивыми демократиями[1]. В любом случае уровень коррупции в недемократических режимах кратно выше, нежели в демократических. Потому что, как бы ни приспосабливался и ни мутировал коррупционный вирус, борьба с ним вручную и поинститутно в демократических государствах дает гораздо более быстрый результат, нежели при системно-коррупционных авторитарных режимах.

Политическая коррупция

Австрийский писатель и публицист Карл Краус сравнил коррупцию с первой древнейшей профессией. «Коррупция хуже проституции, — написал он, — проституция ставит под угрозу нравственность одного человека, коррупция ставит под угрозу нравственность целой страны»[2]. Но коррупция бывает разная. Учеными выявлено большое число различных видов коррупции[3]. Из всех этих видов самым опасным является коррупция политическая, потому что поставить под угрозу нравственность целой страны может только она. Наверное, именно поэтому только о ней идет речь в определении ООН. В отличие от всех других видов только политическая коррупция не является эпизодической, а носит всеобъемлющий системный характер и использует для достижения коррупционных целей инфраструктуру всего политического процесса, а не отдельного ведомства или отдельной публичной должности (в том числе для

---

1 *Нисневич Ю. А.* Демократия и коррупция. URL: http://www.liberal.ru/articles/cat/6273.

2 Многоликая коррупция. Выявление уязвимых мест на уровне секторов экономики и государственного управления / под ред. Д. Кампоса и С. Прадхана. М.: Альпина Паблишерз, 2010. С. 31.

3 См.: *Аверкиев И. В., Галицкий Д. Г., Калягин Г. В. и др*. Спрос и предложение государственных властных услуг: институциональный анализ. М., 2005. С. 66; Конституционно-правовые основы антикоррупционных реформ в России и за рубежом: учебно-методический комплекс (учебное пособие). С. 15–28, 90–126.

незаконного удержания власти, укрепления политического статуса, накопления богатства и т. д.). Особая ее опасность состоит также в том, что в условиях республиканского правления она осуществляется субъектами политики, уполномоченными принимать решения от имени народа. Поэтому такая власть, как правило, не афиширует свои коррупционные цели и вынуждена имитировать демократические процессы, подменяя их на деле авторитарными практиками.

Подобную политическую коррупцию называют *экстрактивной институциональной*. Под этим термином понимается синтез административной и политической коррупции, когда политическая элита или класс использует аппарат государства в качестве инструмента для извлечения ресурсов из общества, при котором распространение коррупции достигает таких масштабов и уровня структурированности, что государственно-властные решения принимаются не в интересах общества и даже не в интересах частного бизнеса, а исключительно в интересах коррумпированных бюрократических структур. Институциональная экстрактивная коррупция не является побочным продуктом развития социально-политической системы, а целенаправленно выступает в качестве главного стержневого механизма, обеспечивающего повышение управляемости коррумпированной государственной системой перед риском потери нитей управления для извлечения ренты и для контроля власти и богатства под угрозами любого давления. В результате она может трансформироваться в коррумпированную государственную систему и даже в мафиозное государство[4].

Но для того, чтобы использовать ресурсы публичной власти в целях личного или группового материального обогащения, эту власть сначала нужно завоевать, а потом удерживать в своих руках, *создав соответствующий политический режим*. Инструментами решения этой задачи служат различные виды политической коррупции. Это в первую очередь электоральная и законодательная коррупция. Потому что только с помощью электоральной коррупции как центрального элемента политической коррупции возможен захват представительной власти, через которую путем законодательной коррупции происходит формально-правовое

---

4 *Роуз-Аккерман С.* Коррупция и государство. Причины, следствия, реформы / пер с англ. О. А. Алякринского. М.: Логос, 2003. С. 149–150, 175–179; *Amundsen I.* Political Corruption: An Introduction to the Issues. Bergen: Chr. Michelsen Institute, 1999. P. 3, 7; *Лазарев Е. А.* Коррупция и политическая стабильность: институциональная перспектива // Полития. 2011. № 1 (60). С. 57.

обеспечение деятельности коррупционного режима. Далее для удержания власти и достижения коррупционных целей могут использоваться другие виды политической коррупции: электоральная коррупция (включая использование административного ресурса, мошенничество с подсчетом голосов, вбросы избирательных бюллетеней, покупку голосов и др.); 2) непотизм (включая политический патронаж) и покупка должностей для занятия невыборных государственных постов; законодательная коррупция (в том числе противозаконный лоббизм) в форме технологии «приватизации государства» для «покупки» или обеспечения потенциально-коррупционных государственно-властных решений; присвоение публичных фондов с использованием политических процедур или для достижения политических целей (в том числе посредством методов «бюрократического» рэкета) — для приобретения имущества в личных целях или для решения групповых коррупционных задач; злоупотребление полномочиями в политических целях (в том числе в обход законно установленных демократических процедур) — для укрепления личной или групповой власти, обеспечения поддержки высокого должностного статуса[1].

Профессор Нисневич разделяет формы политической коррупции по стадиям процесса взаимодействия политических акторов с публичной властью на завоевание (удержание) публичной власти и ее использование[2].

То есть среди факторов питательной среды коррупции авторитарный политический режим не всегда первичен. В ряде случаев специально под определенные коррупционные цели с помощью политической коррупции он создается искусственно. Поэтому профессор В. В. Лунеев определяет политическую коррупцию как форму политической борьбы за власть[3]. Д. Аджемоглу с соавторами пошли дальше — посредством формального моделирования они проанализировали соотношение коррупции и политического процесса и провели аналогию между *клептократическими режимами и режимами личной власти* как ориентированными

---

1 См. подробнее: Конституционно-правовые основы антикоррупционных реформ в России и за рубежом: учебно-методический комплекс (учебное пособие). С. 101–102.

2 См. подробнее: *Нисневич Ю. А.* Коррупция: инструментальная концептуализация // Социологические исследования. 2016. № 5. С. 61–68.

3 *Лунеев В. В.* Коррупция: политические, экономические, организационные и правовые проблемы (тезисы доклада) // Государство и право. 2000. № 4. С. 102.

на использование власти в целях извлечения прибыли[4]. То есть взгляд на проблему политических режимов может быть совершенно иным в зависимости от целеполагания политических элит. Их характер может быть обусловлен совершенно иными причинами — целью извлечения политической, а в конечном счете экономической выгоды.

Именно механизмы политической коррупции являются наиболее надежным и весьма популярным средством **для нивелирования конституционализма**. Исследования показывают, что в этом случае политическая коррупция является еще и средством универсальным: в нестабильных государствах она выступает в виде «премии за риск» (парламентариям, судьям, сотрудникам правоохранительных органов) при создании определенной, отличной от конституционной, модели правопонимания и правоприменения. В стабильных авторитарных режимах коррупция является инструментом контроля над бюрократией, бизнесом и другими «системно значимыми» группами для обеспечения их политической лояльности. Контроль над бюрократией и бизнесом достигается через так называемый «механизм заложников». Все вовлеченные в коррупционный рынок получают определенную прибыль, но при этом попадают в зависимость от карательных органов. Тем самым коррупция создает основу для политики «кнута и пряника». «Кнут» применяется ко всем, кто выступает против режима, и примеры многочисленных избирательных антикоррупционных дел против оппозиционеров лучшее тому подтверждение. «Пряником» же является выгода от участия в коррупции, распределяемая индивидуально, вручную за лояльность режиму[5].

Поэтому большинство основных элементов современных универсальных международных антикоррупционных стратегий имеют конституционно-правовой характер. Современное антикоррупционное знание достигло такой степени системности и точности, что на его основе вполне можно определять, как будут меняться коррупционные практики

4 *Acemoglu D.* Why Not a political Coase theorem? Social Conflict, Commitment, and Politics // Journal of Comparative Economics. 2003. Vol. 31. No. 4; *Acemoglu D., Robinson J.* Economic Origins of Dictatorship and Democracy. Cambridge University Press, 2006; *Acemoglu D., Robinson J., Verdier T.* Kleptocracy and Divide and Rule // Journal of the European Economic Association. 2004. Vol. 2. No. 2–3; см. об этом также: *Лазарев Е. А.* Коррупция и политическая стабильность: институциональная перспектива. С. 53–54.

5 Конституционно-правовые основы антикоррупционных реформ в России и за рубежом: учебно-методический комплекс (учебное пособие). С. 81–83.

в зависимости от специфической коррекции властных отношений. В этой связи системное исследование состояния конституционной трансформации России и других постсоветских государств могло бы стать благодатным предметом для анализа антикоррупционной науки. С точки зрения теории политической коррупции крайне любопытным является сравнительно-правовой анализ конституционных трансформаций в странах СНГ, которые вполне могут быть охарактеризованы (по Нисневичу) как политически коррупционные на стадии удержания власти.

Конституционные трансформации в странах СНГ в свете антикоррупционных исследований

Как известно, в начале 1990-х годов во всех странах СНГ были приняты конституции, устанавливающие определенный срок нахождения в должности президента (обычно 5 лет или 4 года) и лимит на занятие президентской должности одним лицом (не более двух сроков подряд). В ряде стран имелось также ограничение на возраст кандидата в президенты. Однако очень быстро во многих странах возникли инициативы, а затем и практика продления президентских полномочий, в результате чего находившиеся в должности президенты получили право баллотироваться на третий или даже последующие сроки либо просто существенно эти сроки продлевали.

При этом использовались схожие конституционные и внеконституционные механизмы. А именно:

- признание первого срока «нулевым», так как он начался до принятия действующей конституции, и разрешение баллотироваться на третий срок как на второй (Леонид Кучма — Украина[1], Ислам Каримов — Узбекистан, Эомали Рахмон — Таджикистан, Аскар Акаев — Кыргызстан);
- устранение путем референдума поправки к конституции об ограничении на последовательные сроки (Александр Лукашенко — Белоруссия, Нурсултан Назарбаев — Казахстан, Ильхам Алиев — Азербайджан);
- личное пожизненное президентство — в виде исключения — без внесения поправок в конституцию (Сапармурат Ниязов — Туркмения);

1 Леонид Кучма не воспользовался решением Конституционного суда, которым ему предоставлялось право избираться на третий срок.

- увеличение президентского срока посредством внесения поправок в конституцию с автоматическим продлением полномочий действующего президента (Назарбаев — Казахстан, Каримов — Узбекистан); при принятии белорусской конституции 1996 года полномочия Лукашенко, избранного в 1994 году, были «обнулены» и продлены на два года согласно переходным положениям; в России в 2008 году сроки конституционных полномочий президента и Государственной думы были увеличены до 6 и 5 лет соответственно;
- снятие верхнего ограничения на возраст кандидата в президенты (Борис Ельцин — Россия, Назарбаев — Казахстан, Рахмон — Таджикистан).

Использовались также различные сочетания этих методов (например, Ниязов сначала отсрочил применение положения о двух сроках президентских полномочий, а потом был объявлен пожизненным президентом).

В результате такого искусственного продления полномочий некоторые президенты получили право находиться у власти более 20 лет, считая со времен СССР (Назарбаев и Каримов). В России с учетом возможности «тандема» с председателем правительства один и тот же президент теоретически может находиться у власти бесконечно. То есть налицо конституционные трансформации с целью удержания власти. Таким образом, конституционные трансформации многих стран — бывших республик СССР вполне могут быть охарактеризованы как имеющие заведомо коррупционный характер. Закономерно, что в результате такого похожего «завоевания власти» режимы этих стран по признаку нераздельности власти и собственности очень быстро стали похожи на другие авторитарные политические режимы. Только скорость, с которой властные группировки в странах СНГ прибрали к рукам все наиболее прибыльные экономические активы, существенно превышает ту, с которой, например, получили свои страны в собственность традиционалистские авторитарные режимы в Центральной Америке[2].

Эти режимы постоянно имитировали демократические институты и тоталитарную риторику, без объяснения меняли пропагандистские модели, в отношении потенциальных оппонентов сочетали точечные репрессии и точечную же кооптацию, заменяли политическую

2 См. подробнее: *Ворожейкина Т.* Авторитарные режимы XX века и современная Россия: сходства и отличия. С. 50–68.

конкуренцию соревнованием бюрократических кланов, а конституционную систему сдержек и противовесов — организацией административной биржи, где торгуют ресурсами, полномочиями, угрозами и обещаниями. Тем не менее экономическим фундаментом этого барочного палаццо являлась и является покупка лояльности за деньги: как правящий класс, так и граждане наделяются своей долей распределенных доходов, а взамен от первых ожидается участие, а от вторых — пассивность[1].

Во взаимосвязи с проблематикой политической коррупции на основе подобных конституционных трансформаций Е. А. Лазарев выделил типологию постсоветских режимов и разделил все постсоветские страны на несколько групп. Первая группа — демократическое равновесие (к этому типу режимов он отнес страны Балтии)[2]. Вторая группа — демократическое неравновесие — на момент выхода его статьи в 2010 году к этому типу режимов он относил Украину, Молдову, Армению и Грузию. Третья, четвертая и пятая группы — режимы разной степени авторитарности: авторитарное неравновесие (Киргизия), авторитарное равновесие (Россия, Казахстан и Азербайджан) и закрытый авторитарный режим (Беларусь, Таджикистан, Узбекистан и Туркменистан)[3].

Правда, по поводу равного демократического равновесия в странах Балтии есть серьезные сомнения. Например, А. Рябов и Е. Мишина полагают, что единственным успешным проектом создания постсоветского национального государства, которое завершило посткоммунистический транзит и, несмотря на проблему русскоязычного меньшинства, никакого отношения к постсоветскому пространству не имеет, является Эстония (*unique case* по совокупности показателей экономики, реформы полиции и судебной системы)[4]. В то же время двухобщинная парламентская Лат-

---

1 *Шульман Е.* Верховенство права: Зима близко // Ведомости. 27.08.2015. URL: https://www.vedomosti.ru/opinion/articles/2015/08/26/606392-zima-blizko.

2 Подробнее см.: *Taube C.* Constitutionalism in Estonia, Latvia & Lithuania: A Study in Comparative Constitutional Law // Skrifter från Juridiska fakulteten i Uppsala. Iustus Förlag, 2001.

3 *Лазарев Е. А.* Политическая коррупция: объясняя природу постсоветских трансформаций // Полис. Политические исследования. 2010. № 2. С. 117–120.

4 *Рябов А.* Постсоветские государства: дефицит развития на фоне политико-экономического многообразия // Вестник Института Кеннана в России. 2013. Вып. 23. С. 7–17; *Мишина Е. А.* Длинные тени советского прошлого. М.: Фонд «Либеральная Миссия», 2014. С. 98.

вийская Республика, в которой значительная часть населения лишена избирательных прав, а национальные политические партии коалиционным путем осуществили захват парламента и удерживают его на протяжении четверти века, вряд ли может быть отнесена к демократически-равновесному типу политического режима. Позиция по вопросу гражданства, которую заняла Латвия, вызывает целый ряд вопросов с точки зрения демократии и политической стабилизации. Установление прямой и жесткой связи гражданства и свободного владения государственным языком превратилось в символ возрождения Латвии и одновременно с этим в инструмент политического воздействия, использовавшийся для исключения части населения страны из демократических процессов.

Тем не менее исследование Е. А. Лазарева само по себе крайне интересно, потому что анализ идет «от обратного». Если мы доказываем, что авторитарные и демократические режимы различаются своей потенциальной коррупционностью, то Лазарев, наоборот, выводит тип политического режима на основе антикоррупционных данных. И его типология практически полностью совпадает с данными международной организации «Всемирная конференция по конституционному правосудию»[5].

Коррупционные политические режимы и ценности политических элит

Один из самых влиятельных философов XX века Карл Поппер утверждал, что политические институты — как крепости: их надо не только хорошо спроектировать, но и правильно населить[6]. И он совершенно прав. В дискуссии о том, является ли феномен коррупции онтологически присущим всякой публичной власти, недостаточно исследовать только лишь институциональное состояние режима (проектирование крепости). Очень многое зависит от личностей носителей власти (населения крепости). То есть у коррупции есть две важнейшие составляющие — институциональная возможность бесконтрольного и безнаказанного недолжного использования своих полномочий и система личных ценностей людей,

---

5 См. подробнее: *Лукьянова Е., Шаблинский И.* Авторитаризм и демократия. М.: Мысль, 2018. С. 190.

6 *Popper K. R.* The Open Society and Its Enemies. См. русское издание: *Поппер К. Р.* Открытое общество и его враги: в 2 т. Т. 2: Время лжепророков: Гегель, Маркс и другие оракулы / пер. с англ. под ред. В. Н. Садовского. М.: Феникс; Международный фонд «Культурная инициатива», 1992. С. 448.

принимающих решения, которая вступает или не вступает в противоречие с коррупционным поведением.

В поисках ответа на вопрос, верна ли максима лорда Дж. Актона о том, что «власть развращает, а абсолютная власть развращает абсолютно», А. Рогоу и Г. Лассуэлл методом анализа конкретных ситуаций (*case study*) исследовали в исторической ретроспективе политические карьеры тридцати политиков, которые доминировали в системе публичной власти США в конце XIX — начале XX века. По результатам исследований они пришли к выводу, что максиму лорда Дж. Актона нельзя признать фундаментальной аксиомой, и сформулировали следующий вывод: «Честность не расходится с властью. Власть не обязательно ведет к коррупции или, наоборот, не всегда облагораживает»[1]. В этом с ними солидарен профессор Ю. А. Нисневич[2], который считает, что, хотя структура и способна в значительной степени предопределять возможности и ресурсы политических акторов, но власть не существует помимо воли субъекта. Субъект является не пассивным носителем роли, а активным агентом. И только его личные действия (бездействия) влияют на результат власти.

То есть налицо зависимость общественно политических явлений от уровня освоения элитами конституционных и иных общечеловеческих ценностей. В любом коррупционном взаимодействии некто, располагающий публичным статусом и возможностями распоряжаться вверенной ему властью, использует возможности этого статуса не по прямому назначению, не в связи с достижением задач, ради которых данная публичная позиция была создана, а в соответствии с собственными интересами или личными представлениями. Но если его личные представления и интересы совпадают с прямым назначением публичной должности, то шансы его участия в коррупционном взаимодействии будут минимальны.

Склонность к коррупции лиц, мотивированных жаждой наживы, обусловлена прежде всего тем, что для таких соискателей должностей публичной власти принцип «цель оправдывает средства» если и не является главным, то, во всяком случае, рассматривается как вполне приемлемый. Причем первоначальный смысл, заложенный иезуитами в этот принцип, трансформируется: «цель оправдывает любые средства». По-

---

1 *Рогоу А. А., Лассуэлл Г. Д.* Власть, коррупция и честность. М.: Изд-во РАГС, 2005. С. 55–77.

2 См.: *Нисневич Ю. А.* Публичная власть и коррупция: социально-антропологический подход. С. 32–51.

этому для личной выгоды и обогащения допустимо и возможно использовать должностные полномочия и права, распределять подконтрольные ресурсы в обход любых установленных правил[3]. Под эту цель возможно перекраивать конституционные принципы, менять их смыслы, ломать и коверкать государственные институты, обманывать, жульничать, беспредельничать и даже убивать, создавать любыми способами специальные институциональные коррупционные механизмы.

Итак, на состояние коррупции в сфере публичной власти огромное влияние оказывает внутренняя мотивация тех, кто приходит занять публичные должности. Такая мотивация определяется уровнем развития личности и характером ее ценностных ориентаций (население крепости). Да, она, безусловно, важна. Без нее не случится коррупционного взаимодействия. И все же Карл Поппер прав: хорошо спроектированные крепостные стены (институциональная составляющая) будут серьезно препятствовать коррупционному поведению. Если крепость спроектирована правильно, то тогда для реализации коррупционных целей возможно только два варианта — либо сломать крепость и построить другую, либо снести все внутренние перегородки, оставив фасад сооружения. Это, собственно, и есть тот самый образ имитационного политического режима, если его истинной целью является обогащение и нажива.

В итоге получается, что коррупционные государства и авторитарные политические режимы имеют одинаковые причины и институциональные основы. Развитие коррупционных и авторитарных государств в подавляющем большинстве случаев происходит по одному сценарию. Задачей псевдодемократической имитации авторитаризма может являться попытка сокрытия истинных коррупционных целей и задач власти. В такой ситуации конституционализм становится безусловной жертвой коррупции, поскольку является серьезной преградой на ее пути, которую коррупционному режиму необходимо устранить.

Политические режимы и экономика

Надо быть безумно самоуверенным человеком, чтобы, не будучи экономистом, судить об экономике. Поэтому максимум, что можно сделать, это попытаться легкими штрихами, буквально пунктиром и без претензий на высокую точность, набросать картину, соединяющую учение о политических режимах и о причинах их конституционных трансформаций с экономической теорией.

---

3 См.: Там же. С. 37–38.

Зачем и кому это нужно? Если необходимо поставить диагноз явлению, то обследовать его следует всесторонне. По аналогии: снижение зрения у диабетиков не лечится только глазными каплями — нужно снижать сахар, а перелом у человека, страдающего остеопорозом, не заживет сам собой — костную ткань нужно насытить кальцием. Система «государство — общество — политика — экономика» неразделима. Это целостный организм. Но разные науки рассматривают признаки и особенности этого организма по отдельности, не учитывая выводов друг друга. В первую очередь это касается юриспруденции. Это, пожалуй, одна из самых замкнутых в самой себе область знаний.

Взаимозависимость экономики с государством и правом (правовой политикой) не является популярным объектом исследования ученых. Некоторые политологи позволяют себе походя заявлять, что «никакой прямой связи между богатством или бедностью и демократизацией общества не существует»[1]. В течение долгого времени экономисты тоже крайне редко учитывали структурные и нормативно-организационные особенности власти при анализе экономических процессов, а юристы столь же редко в своих выводах апеллировали к экономическим знаниям. За исключением таких разделов конституционно-правовой науки, как экономическая конституция и конституционная экономика[2]. Но в данном случае речь не о них.

Первыми из научной изоляции вырвались экономисты. В российской науке «прорывателями» профессионального изоляционизма стали Евгений Ясин, Ярослав Кузьминов, Вадим Радаев, Андрей Яковлев, Владимир Гельман, Виктор Полтерович и Георгий Сатаров, которым, в силу российской специфики, с неизбежностью пришлось столкнуться с особенностями внедрения так называемых «имплантных» (заимствованных) политических и экономических институтов в политическую и экономическую действительность страны[3]. Из зарубежных ученых таковыми

---

1 «Нас ждет глобальная прозрачность». Екатерина Шульман о будущем России, падении автократии и Путине. URL: https://66.ru/news/politic/202926.

2 О предметах экономической конституции и конституционной экономики см. подробнее: *Гаджиев Г. А.* Предмет конституционной экономики. Потребность в исследовании проблем конституционной экономики // Очерки конституционной экономики. 23 октября 2009 года. М.: Юстицинформ, 2009. С 36–90.

3 См.: *Кузьминов Я., Радаев В., Яковлев А., Ясин Е.* Институты: от заимствования — к выращиванию (опыт российских реформ и возможности культивирования институциональных изменений) // Вопросы экономики. 2005. № 5. С. 5–27;

стали лауреат Нобелевской премии по экономике 1993 года американец Дуглас Норт и его соавторы Джон Уоллис и Барри Вайнгаст, которые в своем фундаментальном исследовании «Насилие и социальные порядки» всерьез задумались о соотношении политической и экономической конкуренции, экономического роста и эффективности реализации принципа верховенства права[4], а также о значении состояния политических институтов для экономического развития.

Практически одновременно с Нортом другие американские экономисты — Дарон Аджемоглу и Джеймс А. Робинсон (далее Аджемоглу — Робинсон) — провели ряд еще более глубоких исследований о взаимодействии политических и экономических институтов. И если у Норта с соавторами политические институты всего лишь «имеют значение» для экономических процессов, то для Аджемоглу — Робинсона политические институты выходят на первый план и имеют решающее значение[5]. Да, конечно, их теория нуждается в определенной «докрутке» и в развитии. Но в целом она прорывная и заслуживает того, чтобы обратить на нее специальное внимание.

Итак, по мнению Аджемоглу — Робинсона, только правильно организованные политические институты в состоянии гарантировать стабильность и устойчивое развитие, поскольку они закрепляют уверенность в верховенстве закона и в безопасности прав собственности. Только эти

Гельман В. Я. Модернизация, институты и «порочный круг» постсоветского неопатримониализма. СПб.: Изд-во Европейского университета в Санкт-Петербурге, 2015. URL: https://eu.spb.ru/images/M_center/M_41_15.pdf; *Ясин Е. Г.* Приживется ли демократия в России. М.: Новое литературное обозрение, 2012.

4 *North D. C., Wallis J. J., Weingast B. R.* Violence and Social Orders: A Conceptual Framework for Interpreting Recorded Human History. Cambridge, 2009; *Норт Д., Уоллис Дж., Уэбб С., Вайнгаст Б.* В тени насилия: уроки для обществ с ограниченным доступом к политической и экономической деятельности. М., 2012. С. 14, 17; *Норт Д., Уоллис Дж., Вайнгаст Б.* Насилие и социальные порядки. Концептуальные рамки для интерпретации письменной истории человечества. М.: Изд-во Института Гайдара, 2011. URL: http://royallib.com/book/nort_duglas/nasilie_i_sotsialnie_poryadki.html.

5 *Acemoglu D., Robinson J. A.* Economic Origins of Dictatorship and Democracy. Cambridge, 2006; *Acemoglu D., Robinson J. A.* Why Nations Fail. The Origins of Power, Prosperity and Poverty. N. Y., 2012; *Аджемоглу Д., Робинсон Дж. А.* Почему одни страны богатые, а другие бедные. Происхождение власти, нищеты и процветания. М.: АСТ, 2015.

институты исключают риск захвата власти диктатором, который изменит правила игры, экспроприирует богатство, заключит бизнесменов в тюрьму или станет угрожать их жизни. Только политические институты свидетельствуют о способности граждан контролировать политиков и влиять на их поведение. А она (эта способность), в свою очередь, определяет, будут ли политики агентами граждан или же станут постоянно злоупотреблять возложенной на них властью. В первом случае политики выстроят полезные для роста экономические институты. Во втором — будут накапливать личные состояния, следуя своей собственной линии, и сознательно создавать для этого неэффективные экономические институты. В итоге Аджемоглу — Робинсон делают следующее заключение о соотношении и роли экономических и политических институтов: «В то время как экономические институты имеют решающее значение в определении того, будет ли страна богатой или бедной, политика и политические институты определяют, какие именно экономические институты страна будет иметь»[1]. То есть выводится прямая зависимость «богатства или бедности» от состояния политических институтов.

В центре теории Аджемоглу — Робинсона о развитии и отсталости находится деление политических и экономических институтов на инклюзивные (*inclusive*) и экстрактивные (*extractive*). Соответственно, экономики стран, где преобладают первые, называются инклюзивными, а те, в которых доминируют вторые, — экстрактивными. Для русского уха термины звучат непривычно и сложно различимо. Наверное, их можно было бы попытаться как-то адаптировать по значению к русскому языку, назвав, например, «развивающими» и «выжимающими». Но, чтобы не произошло искажения, как это случилось с термином «верховенство права», лучше этого не делать, потому часть смысла все равно теряется. В конце концов, любой новый термин однажды становится привычным и понятным. Главное — разобраться, что он означает.

Если определить значение максимально коротко, то *экстрактивными институтами* являются те, которые извлекают ресурсы определенных слоев населения с целью их перераспределения в пользу элиты. А *инклюзивные институты* — это политические и экономические

---

1 *Acemoglu D., Robinson J. A.* Why Nations Fail. The Origins of Power, Prosperity and Poverty. P. 43; *Заостровцев А. П.* История по Асемоглу — Робинсону: институты, развитие и пределы авторитарного роста // Общественные науки и современность. 2014. № 3. С. 32–43.

институты, которые дают равные стартовые возможности и четкие правовые гарантии[2].

Между экономическими и политическими институтами существует сильная синергия. Экстрактивные политические институты концентрируют власть в руках элиты и не ограничивают ее в том, как и на что эта власть может употребляться. Поэтому элита совершенствует экстрактивные институты, которые позволяют ей эксплуатировать остальное население. В условиях постоянного сохранения узкой прослойки людей у власти и отсутствия нормального избирательного права усовершенствованные политические институты помогают тем, кто обладает властью, подстроить экономические институты под себя, то есть приспособить их для собственного обогащения за счет всех остальных и для дальнейшего укрепления своей власти. В свою очередь, это экономическое богатство помогает консолидации власти (например, за счет возможности содержать достаточные вооруженные силы и силы безопасности). Таким образом, экстрактивные институты поддерживают друг друга и в результате обретают устойчивость.

В ряде стран экстрактивность поддерживается так называемым «нефтяным проклятием», поскольку значительная база природных ресурсов стабилизирует любой авторитарный режим. Связано это с тем, что, извлекая ренту из монополизированного рынка по добыче ископаемых, политические элиты не зависят от подавляющей части налогоплательщиков и, соответственно, избирателей и лишены поэтому необходимости идти на компромиссы с ними[3].

---

2 Согласно точному определению авторов, «инклюзивные экономические институты — это те, которые позволяют и поощряют участие больших масс людей в различных видах экономической деятельности, приносящих наилучшее использование их талантов и мастерства и дающих индивидам делать тот выбор, который они желают». И далее: «С тем чтобы быть инклюзивными, экономические институты должны гарантировать безопасность частной собственности, непредвзятую систему права и предоставление общественных услуг, которые создают ровное игровое поле, где люди могут обмениваться и заключать контракты; они также должны разрешать вход новых бизнесов и позволять людям выбирать их карьеры» (*Acemoglu D., Robinson J. A.* Why Nations Fail. The Origins of Power, Prosperity and Poverty. P. 74–75).

3 См. подробнее.: *Ахметова Г. Р.* Коррупция в нефтедобывающих странах: учебное пособие. Алматы: Кульжахан, 2002.

Инклюзивные экономические институты появляются в результате работы инклюзивных политических институтов, которые распределяют власть среди широкого круга граждан и накладывают ограничения на ее произвольное применение. Они затрудняют узурпацию власти, и лица, контролирующие политическую власть, не могут легко учредить экстрактивные экономические институты ради собственной выгоды. В свою очередь, инклюзивные экономические институты обеспечивают более равное распределение ресурсов и за счет этого способствуют сохранению инклюзивных политических институтов.

На самом деле теория Аджемоглу — Робинсона, так же как и формула коррупции Клитгаарда, описывает две формы экономического существования различных политических режимов. Модель государств с экстрактивными институтами соответствует режимам авторитарным, а с инклюзивными — демократическим. Сами авторы подтверждают это, говоря, что большинство существовавших в истории государств были основаны на экстрактивных институтах, то есть были авторитарными. И только массовый приход демократий с инклюзивными институтами вызвал в мире гигантский экономический и научно-технологический прорыв. Современное экономическое развитие ряда устойчиво-демократических стран наглядно подтверждает это. Показательно, например, что из всех непостсоциалистических стран Евросоюза в худшем экономическом положении сегодня оказались те, которые переживали авторитарные правления во второй половине XX века: Греция, Испания, Португалия.

Экстрактивные и инклюзивные институты, по утверждению авторов, могут сосуществовать, но это сосуществование непрочно. Экстрактивные экономические институты при инклюзивных политических институтах вряд ли в состоянии поддерживать себя сколь-нибудь долго. Аналогично, инклюзивные экономические институты не поддерживают экстрактивные политические институты: либо они трансформируются в экстрактивные к выгоде власть имущих, либо создаваемый ими экономический динамизм дестабилизирует экстрактивные политические институты, заменяя их инклюзивными[1]. Потому что между политическим плюрализмом и инклюзивными экономическими институтами существует прямая связь. Равно как отсутствие политической конкуренции напрямую связано с экстрактивными экономическими институтами.

---

1 *Acemoglu D., Robinson J. A.* Why Nations Fail. The Origins of Power, Prosperity and Poverty. P. 82.

Этим выводом авторы фактически дают ответ на вопрос, почему и зачем в имитационных авторитарных режимах происходят конституционные трансформации.

Распределяя власть среди широкого круга лиц, инклюзивные политические институты будут неизбежно разрушать основу таких экономических институтов, которые поддерживают экспроприацию ресурсов у большинства населения, создают барьеры для входа новых игроков на рынок и в целом ограничивают круг бенефициаров рыночной экономики узким кругом властных элит. То есть они уменьшают ренту, которую элита могла бы извлекать, пользуясь экстрактивными политическими институтами: когда на рынках конкурирует много сильных игроков, каждый из них, включая аффилированных с элитой, ограничен необходимостью соблюдать контракты и уважать частную собственность контрагентов. Коррупционно-ориентированным элитам такая ситуация не подходит. Поэтому они будут прилагать максимум усилий для экстрактивного разворота своих стран. А дальше начинается бег по кругу: коррупционный экономический интерес — завоевание власти — создание экстрактивных политических институтов — удержание и концентрация власти — создание экстрактивных экономических институтов — снижение экономических показателей — усиление экстрактивных политических институтов во имя сохранения власти и т. д. Потому процесс борьбы за ограниченные ресурсы, доходы и власть легко перерастает в борьбу за установление правил игры, за выбор экономических институтов, которые определяют характер экономической активности ее бенефициаров.

В государствах с явным доминированием экстрактивных институтов политические элиты практически не ограничены в своих действиях по созданию подконтрольных монополий и близких к ним хозяйственных организаций, приносящих средства, которыми они вольны распоряжаться по своему усмотрению. Эти средства распределяются ими между накоплением личного богатства и инвестированием в укрепление существующих экстрактивных политических институтов, которое принимает различные формы: оплата лояльных вооруженных формирований, подкуп судей, фальсификация выборов и пр. Ну а достижение политических целей в этой системе едва ли не автоматически расширяет возможности извлечения ренты из экономической деятельности. Это и составляет суть порочного круга. Политическое руководство в таких государствах не идет на стимулирование инноваций в экономике, не создает

прозрачной патентной системы и других экономических стимулов вроде строжайшей охраны частной собственности.

Как уже говорилось, главное отличие таких стран от стран с преобладающими инклюзивными институтами — отсутствие гарантий прав собственности, поскольку желание и реальная возможность инвестировать и повышать производительность появляются только при наличии таких гарантий. Именно поэтому инклюзивные экономические институты названы «двигателями процветания»: они создают инклюзивные рынки, которые не только предоставляют людям право свободно выбирать деятельность, более всего отвечающую их талантам, но дают им возможность реализовывать это право[1]. Способность экономических институтов использовать потенциал инклюзивных рынков, поощрять технологические инновации, инвестировать в человеческий капитал и мобилизовать таланты и навыки значительного числа людей — это необходимое условие экономического роста. Но он будет происходить, только если его не удалось заблокировать тем, кто боятся от него проиграть и потерять привилегии, на которых основаны их богатство и власть.

Российская конституционная трансформация[2] последнего двадцатилетия по своей природе откровенно политически и экономически экстрактивна. Она — творение рук победителей в политической борьбе, которые, становясь властью, получили возможность изменить условия конкуренции. И если изначально конституция была построена иначе, предполагала инклюзивное политическое устройство, то его нужно было менять любым способом, подстраивая под истинные интересы политических элит. В том числе способом постепенного внеконституционного изменения инклюзивных политических институтов на экстрактивные. Что, собственно, и произошло. Другой вопрос — насколько эти экстрактивные изменения проводились системно и целенаправленно. Эпизодические и разовые трансформации должны настораживать, но они могут не привести к потере конституционного баланса. А если он сохраняется, то инклюзивные институты начинают сами себя защищать. Что, собственно, и происходило в постсоветских государствах с парламентской формой правления. В президентских и смешанных формах риск всегда был выше из-за сложного сочетания коллегиальных и единоличных пол-

1 *Заостровцев А. П.* История по Асемоглу — Робинсону: институты, развитие и пределы авторитарного роста. С. 34.

2 См. подробнее: *Лукьянова Е. А., Шаблинский И. Г.* Авторитаризм и демократия.

номочий. И когда в этом сочетании индивидуальные полномочия начинали откровенно превалировать, компенсаторный механизм системы переставал работать[3].

Но государство, которое радикально меняет свои представления о содержании конституционных принципов и, что гораздо опаснее, старается приспособить их к текущей политической ситуации, не может считаться сильным. Сильным является государство, которое стабильно функционирует в соответствии с запретами, велениями, требованиями, составляющими содержание демократических конституционных принципов[4].

Именно поэтому России как экономическому пространству, как зоне российского права, как политической системе перестали доверять. Ей перестали доверять все, начиная от собственных граждан и вплоть до личных друзей президента. Причем последние, знающие эту систему и это пространство лучше других, не доверяют ей в самой большой степени. То есть мы имеем дело с ситуацией, когда легально использовать систему боятся даже самые привилегированные ее участники. Боятся настолько, что совершенно законный бизнес предпочитают делать вне страны.

С 1991 года Россия в труднейших условиях начала строить новую, рыночную экономику, которая должна была стать существенно более эффективной средой для предпринимательства, основой для развития и роста благосостояния граждан. Несмотря на все издержки рынка, через которые проходили все молодые капиталистические государства, в том числе несмотря на приватизацию, появление олигархов и приближенных бизнесменов, сращивание бизнеса и власти (Томас Гарди и Теодор Драйзер хорошо описали эти явления), это развитие началось. Эффективное законодательство, растущая конкуренция, формирующееся гражданское общество должны были постепенно ограничить и свести к минимуму все эти негативные явления.

Вместо этого в России стала утверждать себя модель, которую поначалу обозначили полуметафорическими формулами, имеющими под собой тем не менее реальную жизненную основу: «криминальное общество», «кумовской капитализм», «клептократия», «мафиозное государство». Действительно, размах таких явлений, как рэкет,

---

3 См. подробнее: *Краснов М. А.* На пути к деперсонификации российской власти… // Политическая концептология. 2016. № 4. С. 95, 97.

4 *Гаджиев Г. А.* Предмет конституционной экономики. Потребность в исследовании проблем конституционной экономики. С. 36–90.

блат, рейдерство, коррупция, непотизм, теневая экономика, поразил воображение наблюдателей, как внешних, так и внутренних[1]. На практике была создана токсичная среда, в которой господствуют беспрецедентное засилье бюрократии, катастрофическое правоприменение по звонку и диктат силовых органов в решении гражданско-правовых споров, произвол монополий и активно пропагандируемая культура пренебрежения к закону, презрения к предпринимателю и инвестору и примата классовой справедливости (то есть сиюминутной личной выгоды) над честностью. В этой среде не только обычные предприниматели (не говоря уже об иностранных) не могут нормально работать. Создатель кроссплатформенного мессенджера Telegram предприниматель Павел Дуров охарактеризовал ситуацию следующим образом: «Если вы принимаете архаичные законы, которые ограничивают свободы, вы закончите тем, что уничтожите собственную экономику. Поэтому за последние несколько лет Google, Oracle и Microsoft закрыли свои представительства в России, и многие небольшие компании последовали их примеру»[2].

И не только они. Даже приближенные к власти выходят в эту токсичную среду как в открытый космос только для того, чтобы взять кредит и увести деньги в офшор, чтобы купить бизнес, сделав бенефициаром панамскую компанию, чтобы доставить товар, а выручку получить на офшорный счет — по британскому, а не по российскому праву, под неусыпным оком *compliance*, под боком у налагающих на них санкции американцев, под страхом быть найденными группой журналистов и раскрытыми *The Guardian*, — где угодно, но только не в России[3].

К юридическому анализу теории Аджемоглу — Робинсона хотелось бы еще добавить проблему пределов вмешательства государства в экономическую деятельность. Этот вопрос в их работе явно просматривается, но он не вполне четко обозначен. Хотя ответ на него прямо вытекает из различия инклюзивных и экстрактивных политических институтов.

---

1 См.: *Николаева У. Г.* Грозит ли России новое Средневековье // Независимая газета. 25.10.2016. URL: http://www.ng.ru/stsenarii/2016-10-25/9_6843_middleages.html.

2 *Дуров П.* Почему обвинения против нас Ирана и России не имеют значения. URL: http://telegra.ph/Pochemu-obvineniya-protiv-nas-v-Irane-i-Rossii-ne-imeyut-znacheniya-09-28.

3 *Мовчан А.* О чем в реальности говорит расследование офшоров друзей Путина. URL: http://carnegie.ru/commentary/63226.

Первые не предполагают чрезмерного, удушающего правового регулирования за исключением четко очерченных пределов деятельности государственных органов и процедур контроля власти. Вторые, наоборот, максимально размывают правовое ограничение власти (по формуле Клитгаарда) и создают избыточное правовое регулирование для всех других сфер жизни. В том числе путем интерпретации смыслов, создания неправовых законов и официальной неправовой правоприменительной практики. И в первую очередь это касается государственного вмешательства в экономическую деятельность.

Профессор Филиппов вообще предложил классифицировать политические режимы по степени политического контроля над обществом и над всеми сферами общественной жизни без исключения. Тогда, по его мнению, виды (или типы) политических режимов уложатся в однородную шкалу — от тоталитарного режима (максимально охватывающий контроль) до анархического. Потому что именно политический режим определяет механизм воздействия политической власти на экономические институты и отношения. И именно политический режим в зависимости от своего типа достаточно определенно и конкретно дифференцирует виды и степени свободы социальных субъектов. Например, предоставляет широкую свободу экономической деятельности по конкретным нормативным показателям (присутствие бизнеса во власти, предел налога на прибыль, гарантии гражданских прав и т. п.), но пресекает любые посягательства экономических субъектов на политическую власть или дает политические преференции только тем коммерческим организациям, которые непосредственно оказывают финансовую помощь государственной власти[4]. В целом такой подход вполне согласуется с теорией Аджемоглу — Робинсона.

При доминировании и просто при достаточной развитости публично-правовых институтов механизм обеспечения собственности включает в себя прежде всего публично-властную защиту и в равной мере распространяется на всех. Но этого нет в посткоммунистической ситуации, когда публично-правовые институты неразвиты и акторы публичной власти в той или иной мере действуют в своих частных интересах.

---

4 См.: *Филиппов Г. Г.* Амбивалентная роль политического режима в эволюции экономики развивающихся стран // Управленческое консультирование. 2012. № 2. С. 68–74.

Власть-собственность означает, что собственность реально можно защитить в той мере, в которой собственник имеет реальный доступ к публичной власти. Чем выше цена объекта собственности или доходность бизнеса, тем больше вероятность, что правомочия собственника или бизнес контролируются публично-властными акторами. Соответственно, чем выше положение человека в иерархии власти, тем больше вероятность, что его легальные доходы от объектов собственности существенно превышают его вознаграждение за государственную службу. Государство, выступающее одновременно в роли верховного собственника, может быть только авторитарным. Поэтому либерально-демократические преобразования первых лет после слома социализма закономерно сменяются выстраиванием авторитарного порядка. Соединение власти и собственности и авторитаризм следует расценивать не как «злой умысел» правящей бюрократии, а как реальность, которая не может быть иной — в силу неразвитости правовой культуры. Эта реальность может быть менее криминальной и репрессивной, но не может быть либерально-демократической.

Посттоталитарная модернизация в неразвитой правовой культуре порождает неофеодализм — общественный строй, при котором признается собственность, но основным субъектом собственности является государство. Такой строй неэффективен даже в сравнении с государственно регулируемым рынком. Когда государство действует как субъект, устанавливающий правила экономической конкуренции, и одновременно как хозяйствующий субъект, оно объективно не может обеспечивать приемлемую конкуренцию[1]. Неудивительно, что еще в 2016 году Федеральная антимонопольная служба России заявила о контроле государства над 70% российской экономики и раскритиковала увеличение доли государства в экономике и политику импортозамещения. По мнению ведомства, именно государство является сегодня главным врагом конкуренции. По данным ФАС, вклад государства и госкомпаний в ВВП России вырос с 35% в 2005 году до 70% в 2015-м. Кроме того, количество государственных и муниципальных предприятий за три года (2012–2015) утроилось и такие организации по-прежнему создаются на рынках с развитой конкурен-

---

1 См.: *Четвернин В. А.* Проблемы теории права для особо одаренных студентов. М.: Изд-во ВШЭ, 2010. С. 68.

цией, где использование административного ресурса может стать серьезной угрозой[2].

Утешает одно: авторитарный режим с его высоким уровнем экстрактивности не бесконечен. Он имеет свои экономические пределы. Аджемоглу — Робинсон утверждают, что, с одной стороны, «экстрактивные институты по самой своей логике должны создавать богатства, с тем чтобы было что извлекать. Монополизирующий политическую власть и контролирующий централизованное государство правитель может даже привнести какую-то толику закона и порядка, системы правил и стимулировать экономическую активность». С другой — экономический рост в построенных на экстрактивных институтах социальных порядках со временем исчерпывает себя и не может быть устойчивым. Потому что рост благосостояния населения важнее роста ВВП, который тоталитарные модели способны вполне эффективно обеспечивать на коротких исторических отрезках. Это миф, что авторитарное государство — сильное. Оно слабое, импотентное. А в большинстве случаев просто отсутствующее[3].

Вывод прост — разного рода «экономические чудеса» в таких социумах (что советское чудо, что нынешнее китайское) в конечном счете не переводят эти социумы в иное качество, если только радикально не меняются политические институты. Поэтому не случайно Аджемоглу — Робинсон обращаются к китайскому опыту, подробно описывая, как сплотившаяся вокруг Дэн Сяопина часть руководства осознала, что экономический рост станет возможным только при серьезных подвижках в направлении инклюзивных экономических институтов. «Возрождение Китая последовало только вместе со значительным отходом от наиболее экстрактивных экономических институтов в пользу более инклюзивных»[4]. Но при этом права собственности в Китае обеспечены недостаточно, мобильность труда жестко регулируется, существует взаимовыгодная спайка между партийным руководством и бизнесом и сохраняется жесткий партийный контроль над экономическими институтами. «Птица в клетке» — так назвал китайский капитализм один

---

2 См. подробнее на РБК: https://www.rbc.ru/economics/29/09/2016/57ecd5429a794730e1479fac.

3 *Колесников А.* Самоуправление гопоты // The New Times. 17.09.2017. URL: https://newtimes.ru/articles/detail/119281.

4 *Acemoglu D., Robinson J. A.* Why Nations Fail. The Origins of Power, Prosperity and Poverty. P. 214, 426.

из соратников Дэн Сяопина. Поэтому высокие темпы экономического роста, который дала частичная замена экстрактивных экономических институтов на инклюзивные, при сохранении экстрактивных политических институтов неизбежно приведут к его исчерпанию[1].

1 *Заостровцев А. П.* История по Асемоглу — Робинсону: институты, развитие и пределы авторитарного роста. С. 40–41.

Идентичность и трансформация современного права

Лукьянова Е. Идентичность и трансформация современного права // Сравнительное конституционное обозрение. 2020. № 3 (136). С. 130–147.

Эта статья о причинах, особенностях и перспективах развития так называемого оборонного конституционализма. В ней сделана попытка обобщения результатов судебных споров и научной дискуссии об идентичности, выделения из них главного и заострения внимания на некоторых оттенках, которые помогли бы глубже понять их причины и особенности. Например, на проблеме соотношения понятий национальной и конституционной идентичностей, на оборонительно-суверенном характере причин трансформации одного понятия в другое и на недопустимости их смешения. Особо выделяется такая форма оборонного конституционализма, как искусственная конституционная идентичность. В статье анализируются ее европейские образцы в Венгрии и в Латвии. Для оценки пределов судебной интерпретации в спорах об идентичности предлагается ввести критерий конституционной добросовестности.

Наряду с юристами вывод об обострении проблемы идентичности сделан также политологами. Они анализируют процессы глобализации и именно в них находят истоки этого феномена. Таким образом, корни юридической дискуссии оказываются глубже, нежели просто спор о соотношении национального и наднационального законодательства. Они являются всего лишь закономерным следствием геополитики, которая, в свою очередь, не только выражается в юридических конфликтах, но и воплощается в способах, формах и в содержании правового регулирования в целом и конституционного права в особенности. Потому что любой юридический процесс — всего лишь зеркало общества. В современном мире общество все больше выходит за пределы своих национальных границ, постепенно обретая общие наднациональные культурные и мировоззренческие черты. Соответственно, право идет тем же путем, непросто и порой болезненно вырабатывая свою новую наднациональную идентификацию.

В статье объединяются два сюжета — политологический и юридический. На первый взгляд может показаться, что они не имеют очевидной

связи. Но это не так. По мнению автора, оба процесса являются неразрывными частями большой картины современного мира. Без их соединения невозможно понять происходящее и адекватно предвидеть будущее. Равно как невозможно в современных условиях прогрессирующего познания мира оценивать любые явления в узких замкнутых рамках одной отдельно взятой науки.

Европейская дискуссия об идентичности. Основные параметры и противоречия

Фрэнсис Фукуяма назвал современный период мировой истории периодом «возмущенных идентичностей» и посвятил разбору данного феномена целую книгу[1]. Выход в свет этого крайне интересного политологического труда совпал по времени с некоторым снижением остроты почти десятилетней международной юридической дискуссии ученых, которая возникла из споров об идентичности в международных судах Европы и в конституционных судах отдельных стран о пределах вмешательства меж- и надгосударственных органов в юрисдикцию государств — членов ЕС.

К моменту выхода книги Фукуямы мнения правоведов более или менее устоялись, поскольку было накоплено достаточно эмпирического и теоретического материала для осмысления проблемы. Выяснилось, что дискуссия эта не вполне юридическая с привычной точки зрения. Формально начавшись с соотношения права Евросоюза и национальных правовых систем входящих в него государств, дискуссия вышла далеко за пределы Евросоюза и оказалась совсем о другом. Она о новых процессах в современном конституционном праве, о едином европейском правовом мышлении (Common European Legal Thinking) и о новой правовой морали. Анализ правовых документов и накопившихся судебных решений привел большинство исследователей именно к тому, о чем пишет Фукуяма: в мире на всех уровнях идет поиск баланса между национальными и универсальными ценностями, определяющими сущность столетия, такого непохожего на все предыдущие. «Бои» на поле идентичности пока еще идут. Дискуссия не закончена. Но она все больше приобретает четкие очертания новой правовой философии, лежащей в основе современного европейского конституционализма. Это крайне интересно и достойно хотя бы предварительного научного анализа, потому что важно быть профессионально готовыми к любой вариативности развития.

---

1 *Фукуяма Ф.* Идентичность: Стремление к признанию и политика неприятия. М.: Альпина Паблишер, 2019.

Прежде чем перейти к сути дискуссии, следует сразу сказать, что научных работ по вопросу об идентичности настолько много, что одно их перечисление может потянуть на солидную библиографическую брошюру, а подробный анализ — на полноценную монографию. Поэтому, чтобы не сбиваться на повторение и пересказ, в этой статье выделены те из них, которые, по мнению автора, являются промежуточно итоговыми и особо интересными. Это работы немецкого и венгерского профессоров Райнера Арнольда и Андраша Шайо, нидерландской исследовательницы Элке Клоутс, российских ученых Татьяны Васильевой, Алексея Исполинова, Александры Троицкой и Татьяны Храмовой[2]. Почему из всего огромного массива высокопрофессиональных исследований выбраны именно эти? Потому что в каждом из них не просто исследуются отдельные термины и кейсы, их авторы выходят на более высокий уровень обобщения отдельных аспектов проблемы. Так, Элке Клоутс предлагает критерии оценки несовпадения понятий национальной и конституционной идентичностей. Дополняя выводы Алексея Исполинова, который дает общую картину состояния конституционно-правовых споров в их международно-правовом измерении, Татьяна Васильева приходит к выводу об их оборонительном характере. Анализируя пределы судебной интерпретации по вопросам идентичности, Александра Троицкая и Татьяна Храмова вплотную подходят к проблеме конституционной добросовестности. Блестящий анализ Райнера Арнольда и Андраша Шайо дает перспективное видение развития конституционализма и конституционного

---

2 Constitutional Topography: Values and Constitutions / ed. A. Sajó, R. Uitz. The Hague: Eleven International Publishing, 2010; *Arnold R.* Constitutional Identity in European Constitutionalism // Common European Legal Thinking / ed. H.-J. Blanke et al. Springer, 2015. P. 41–56; *Cloots E.* National Identity, Constitutional Identity, and Sovereignty in the EU // Netherlands Journal of Legal Philosophy. 2016. Vol. 2. No. 45. P. 82–98. DOI: 10.5553/NJLP/.000049; *Васильева Т. А.* Суд ЕС и конституционные суды государств — членов Европейского союза в поисках конституционной идентичности // Труды Института государства и права РАН. 2019. Т. 14. № 2. С. 32–54; *Троицкая А., Храмова Т.* Основы основ: экспрессивный и функциональный потенциал конституционных устремлений // Сравнительное конституционное обозрение. 2018. № 1 (122). С. 54–79; *Исполинов А. С.* Ускользающая красота национальной конституционной идентичности: судебная практика Европейского Союза. URL: https://zakon.ru/blog/2017/5/17/uskolzayuschaya_krasota_nacionalnoj_konstitucionnoj_identichnosti_sudebnaya_praktika_evropejskogo_so.

права в современном мире. Все эти работы в наложении на исследования смежных наук позволяют «увидеть за деревьями лес», заглянуть за грань очевидного и более полно понять происходящее на правовом поле.

Формальной причиной возникновения дискуссии стало закрепление в учредительных актах Европейского союза принципа уважения национальной идентичности государств — членов ЕС. Впервые соответствующее положение появилось в Маастрихтском договоре в 1992 году[1]. Но изначально звучало оно иначе, нежели сейчас: «Союз должен уважать национальную идентичность своих государств-членов, *чьи системы управления основаны на принципах демократии*». Тогда эта формулировка не вызывала споров. Ситуация значительно изменилась с появлением нового варианта упоминания национальной идентичности в тексте провалившейся Конституции Европы (от 29 октября 2004 года) и в Лиссабонском договоре о ЕС, вступившем в силу 1 декабря 2009 года (ст. 4-2). Теперь это положение звучит следующим образом: «Союз уважает национальную идентичность, присущую основополагающим политическим и конституционным структурам государств-членов, включая региональное и местное самоуправление, а также их неотъемлемые государственные полномочия, включающие обеспечение территориальной целостности государства, поддержание правопорядка и охрану национальной безопасности»[2].

Более подробно содержание национальной идентичности не расшифровывалось ни в одном правовом акте, а значит, создавалась возможность для ее различной интерпретации как *в культурно-лингвистическом смысле* (уважение исторических, культурных и языковых традиций конкретно-

---

1 В Маастрихтском договоре оговаривалось, что речь идет только о тех государствах, чьи политические системы основаны на принципах демократии (п. 1 ст. F). Текст Договора см.: Treaty on European Union (92/C 191/01) // OJ. No. C 191. 28.7.92. P. 1–110.

2 Изначально предлагавшаяся формулировка носила более широкий характер, к национальной идентичности были отнесены такие элементы, как выбор языка, вопросы гражданства, территории, правовой статус церкви и религиозных объединений, национальная оборона и организация вооруженных сил, однако в текст Договора была включена более узкая трактовка. См. подробнее: *Васильева Т. А.* Суд ЕС и конституционные суды государств — членов Европейского союза в поисках конституционной идентичности. С. 32–54. Текст Договора см.: Treaty establishing a Constitution for Europe // OJ. C 310. Vol. 47. 16 December 2004. P. 1–480.

го государства), так и *в конституционно-правовом значении* (уважение конституционных традиций и особенностей). Впрочем, именно так чаще всего и происходит с правилами, страдающими правовой неопределенностью. В результате норма о национальной идентичности стала использоваться не по своему прямому назначению, а для разрешения других насущных вопросов. В частности, для разграничения полномочий в условиях новых контуров двухуровневого правового регулирования и приоритета права ЕС. Подобный подход вызвал буквально эффект домино в виде появления целой серии решений конституционных судов разных государств — членов ЕС. Суды (органы конституционной юстиции), в частности Конституционный совет Франции, немецкий Bundesverfassungsgericht (Федеральный Конституционный суд Германии) и Конституционный трибунал Республики Польша, признавая в целом приоритет права ЕС над национальным законодательством, пытались устанавливать его условия и пределы, оставляя за собой право в исключительных случаях и при определенных обстоятельствах рассматривать вопрос о неприменении актов ЕС в национальных правопорядках. Под видом защиты национальной и (или) конституционной идентичности делать это было удобно, хотя некоторые суды, например Конституционный суд Чехии, использовали аналогичные по смыслу аргументы без прямой отсылки к идентичности.

При этом каждый конституционный суд описывал «национальную идентичность» по-своему и крайне широкими мазками. Например, как основы государственного строя, формы правления, демократию, верховенство права и основные права человека, оставляя себе пространство для дальнейшего маневра. Тем не менее в итоге ни один конституционный суд государств — членов ЕС так и не признал неконституционность какого-либо акта ЕС на основании нарушения либо статьи 4-2 Договора, либо своей конституционной идентичности. Судя по всему, причиной подобной сдержанности стало осознание угрозы единству правопорядка ЕС в виде рисков появления различных толкований одного и того же положения права ЕС.

Опять-таки вопреки ожиданиям никакого сотрудничества между конституционными судами и Судом ЕС по вопросам толкования статьи 4-2 тоже не сложилось. Конституционные суды предпочли уклониться от преюдициальных обращений в Суд ЕС по этим вопросам[3].

---

3 *Исполинов А. С.* Это есть их последний и решительный бой? Конституционные суды Европы против европейских международных судов. URL:

Все это стало прекрасным материалом для научного анализа, поскольку и сам текст нового нормативного документа, и доводы судов по необычному виду споров всегда привлекают внимание научного юридического сообщества, одним из любимых занятий которого является сравнительный анализ дефиниций и вариаций их интерпретаций.

Национальная или конституционная? Любопытно проследить, как произошла трансформация национальной идентичности в конституционную. Как мы помним, в тексте Договора о ЕС нет термина «конституционная идентичность». Там лишь сказано о «*национальной идентичности* государств-членов, присущей их основополагающим политическим и конституционным структурам, включая региональное и местное самоуправление». Тем не менее довольно быстро термины «национальная идентичность» и «конституционная идентичность» де-факто стали использоваться как взаимозаменяемые. Что только не подразумевалось под ними! Например, «обязательство институциональных структур Союза уважать культурную идентичность государств-членов в той мере, в которой различные религиозные, языковые и культурные аспекты общественной жизни находят выражение в политической и конституционной структурах страны»[1], или «особый статус права на уважение достоинства личности в немецком праве», или «своеобразие интерпретации концепции светской государственности во французском праве»[2].

Однако думается, что соединение идентичностей (национальной и конституционной) является как минимум спорным, а как максимум — ошибочным. Эта спорность очень хорошо видна в высказываниях двух генеральных адвокатов Суда ЕС П. Мадуро и П. К. Вильялона. Первый в своем заключении утверждает, что национальная идентичность однозначно распространяется на конституционную идентичность, которую ЕС обязан уважать. Однако уважение идентичности государства-члена не может трактоваться как абсолютное обязательство считаться со всеми национальными конституционными нормами. В противном случае национальные конституции превратились бы в инструмент, позволяющий государствам-членам уклоняться от соблюдения права ЕС в опре-

---

https://zakon.ru/blog/2017/02/20/eto_est_ih_poslednij_i_reshitelnyj_boj_konstitucionnye_sudy_evropy_protiv_evropejskih_mezhdunarodnyh.

1 См.: *Besselink L. F. M.* National and constitutional identity before and after Lisbon // Utrecht Law Review. 2010. Vol. 10. Is. 3. P. 43.

2 См.: *Faraguna P.* L’identità nazionale nell’Unione europea come problema e come soluzione // Il Mulino. 2015. № 5. P. 874.

деленных сферах. Более того, это могло бы привести к дискриминации государств-членов на основании содержания их конституций. То есть вроде бы национальная идентичность включает в себя конституционную, но при этом конституционная идентичность не может быть абсолютной. Получается, что ответа нет. Второй адвокат констатирует, что понятие конституционной идентичности в должной степени не разработано и что оно относится к сфере усмотрения каждого из государств-членов. Он тоже не отвечает на вопрос, а просто уходит от него, переадресовывая решение другим исследователям.

Элке Клоутс напрямую оспаривает правомерность трансформации национальной идентичности в конституционную. Она считает, что требования уважения к национальной и к конституционной идентичностям основаны на теоретически несовместимых подходах. В Договоре о ЕС содержатся требования уважения только национальной идентичности государств-членов. Но об их конституционной идентичности в нем не сказано ничего. Клоутс настаивает на необходимости проведения четкой границы между тем, что на самом деле имеется в виду в статье 4-2 Договора, и тем, во что это значение превратилось в ходе правоприменительной практики. Представляется, что она права.

«Акцент статьи 4-2 Договора на национальной идентичности резко контрастирует с озабоченностью некоторых национальных конституционных судов конституционной идентичностью», — пишет Клоутс. И задает вполне обоснованный вопрос: «Если причины, по которым Союз должен уважать национальную идентичность, настолько убедительны, почему конституционные суды используют другую риторику, основанную на идентичности конституционной?» По ее мнению, произошел некий концептуальный скачок, который требует серьезного обоснования, но большинством ученых, которые защищают эту позицию, такого обоснования не предлагается. Их прочтение статьи об идентичности, похоже, не основано на здравой теории юридического толкования. В лучшем случае существует молчаливое предположение о том, что, квалифицируя идентичность как национальную, составители Лиссабонского договора стремились удовлетворить требование некоторых конституционных судов о том, что законодательство ЕС уважает идентичность их конституционного порядка. Но такого допущения явно недостаточно для обоснования трансформации национальной идентичности в конституционную[3].

---

3 *Cloots E.* National Identity, Constitutional Identity, and Sovereignty in the EU. P. 82–98.

В то время как доктрина *конституционной идентичности* основана на требовании суверенитета от имени государств-членов, в оговорке о *национальной идентичности,* изложенной в статье 4-2 Договора, изначально речь идет об уважении исторических, культурных и языковых традиций конкретного государства и об основополагающих принципах политической морали — индивидуальной автономии, распределительном правосудии, совещательной демократии и справедливости как равном уважении, о свободе и жизнеспособности общего многонационального политического сообщества. В итоге получается логическая подмена: через обязанность ЕС уважать национальную самобытность государств-членов конституционные суды ряда стран (Германии, Испании, Чехии, Польши и др.), трактуя вопросы суверенитета (по существу, это называется спорами о компетенции), выработали подменный термин «конституционная идентичность», который зачастую не имел никакого отношения к национальной самобытности (идентичности) и которым всего-навсего маскировался спор о суверенитете.

Поэтому главное сейчас — прийти к пониманию, что *конституционная и национальная идентичность — это не одно и то же*. Национальная идентичность — явление морально-культурное, совсем не обязательно и далеко не во всех своих проявлениях отраженное в конституциях. Это явление может рассматриваться в качестве конституционной идентичности только тогда, когда приобретает общепризнанную конституционно значимую определенность и институциональное закрепление (как, например, особенности местного самоуправления и распределительного правосудия). Конституционная идентичность — понятие гораздо более «строгое». Оно базируется на политико-правовых и мировоззренческих ценностях, зафиксированных в конституционных текстах. И понимать ее можно максимум так, как это сформулировано в Германии: «идентичность действующего конституционного порядка, его базовых конструкций и составляющих его структур» (дело Solange I от 29 мая 1974 года). Апелляции к конституционной идентичности не могут произвольно выходить за пределы права и правовой культуры, а следовательно, использоваться в целях, отличных от охраны сформулированных на данный момент правовых ценностей. Более того, о конституционной идентичности можно говорить только в исторических рамках последовательно неизменяемых конституционных целей и задач, поскольку эти задачи могут превратиться в свою категорическую противоположность при смене политического режима или при изменении целеполаганий правящих элит.

Равно как невозможно апеллировать к конституционной идентичности, опираясь на «преданья старины глубокой» доконституционных эпох.

Подмена одной идентичности другой или их мягкая взаимотрансформация ошибочны, неоправданны и даже опасны с точки зрения возможности политического манипулирования. Поэтому концепция национальной идентичности должна быть постепенно уточнена, и четкое раскрытие ее смысла станет задачей именно юридических комментаторов с позиции нового правового мышления, как бы сложно и долго это ни происходило. Элке Клоутс уже положила достойное начало этому процессу.

«Оборонительный конституционализм», искусственная конституционная идентичность и конституционная добросовестность

Профессор Т. А. Васильева назвала судебные споры о конституционной идентичности оборонительным конституционализмом[1]. Это, пожалуй, самый точный термин, в который вмещается не только правовой, но и политологический аспект проблемы. Итак, «возмущенные идентичности» — точно по Фукуяме — сопротивляются всеми доступными им способами. В том числе и через юридические процедуры. Защита нации от влияния извне — это один из самых ярких признаков политиков правого и популистского толка, сильно активизировавшихся в мире в первой четверти XXI века. Тем более что процессы глобализации — переход от привычного узконационального к новому и труднопонимаемому транснациональному — являются отличной питательной средой именно для подобной политической риторики. Все новое, до того как оно становится привычным и удобным, всегда встречает недоверие и сопротивление, а значит, обеспечивает противников этого нового электоральными преимуществами.

Официально право осуществления конституционными судами проверки соблюдения структурами ЕС принципа конституционной идентичности государств-членов предусмотрено в Германии, Чехии, Словакии и Венгрии. Показательно, что, кроме Германии, выработавшей приемлемое определение конституционной идентичности, все страны, заботливо создавшие себе легальную потенциальную возможность конституционного сопротивления, — это государства бывшего

---

1 *Васильева Т. А.* Суд ЕС и конституционные суды государств — членов Европейского союза в поисках конституционной идентичности. С. 53.

социалистического лагеря, одновременно в 2004 году вступившие в Европейский союз в рамках «расширения ЕС на восток». Это страны с совершенно иной правовой ментальностью, поскольку социалистическая юриспруденция не акцентировала внимания на учении о конституционных ценностях и конституционных смыслах. В большинстве из них в течение долгого времени господствовали позитивистские (даже легистские) представления о праве и о его регулирующей сущности и до сих пор не сформирована глубокая общенациональная культура прав человека. Еще одно заблуждение социалистической юридической науки — чрезвычайно специфическая трактовка государственного суверенитета, который понимался утопически как набор абсолютных и неограничиваемых полномочий власти в пределах своих государственных границ, при котором любые обязательства по международным договорам рассматривались как ограничивающие или ущемляющие его. Хотя в действительности международное сотрудничество и взаимодействие с международным сообществом не сокращают, а, наоборот, наращивают суверенитет любого государства, расширяют его возможности и предоставляют дополнительные полномочия.

Тем не менее, как уже говорилось, в итоге ни один конституционный суд государств — членов ЕС не признал неконституционность каких-либо актов ЕС на основании нарушения национальной идентичности (ст. 4-2 Договора о ЕС) либо на предмет его противоречия конституционной идентичности. Конституционные суды предпочли уклониться и от преюдициальных обращений в Суд ЕС по этим вопросам. И это касается не только государств — членов ЕС. Даже Россия в своих взаимоотношениях с Советом Европы, создавшая специальную процедуру обоснования отказа от исполнения отдельных решений ЕСПЧ, старается не злоупотреблять ею. Она пользуется этой процедурой крайне осторожно и точечно, с оговорками о необходимости исполнения обязательств.

На практике споры о конституционной идентичности чаще возникают во внутригосударственных юридических конфликтах в процессе проверки на соответствие конституции своих внутренних законов. Как правило, такие споры отличаются невысоким уровнем правовой аргументации. И это понятно — дискуссии о конституционной идентичности могут проходить исключительно в рамках ценностных категорий и устремлений, то есть «абстракций высокого уровня»[1]. Используя ка-

1 *Троицкая А., Храмова Т.* Основы основ: экспрессивный и функциональный потенциал конституционных устремлений. С. 71–75.

тегорию конституционной идентичности, суды самостоятельно определяют, в чем выражается эта идентичность, в тот самый момент, когда решают конфликт. Российские ученые отмечают, что широко используемый Конституционным судом России ценностный подход к аргументации решений лишает эти решения определенности и предсказуемости, а потому должен быть сведен к минимуму в пользу формально-логического обоснования выводов[2]. Ведь несмотря на пристальное внимание, уделяемое как отечественной, так и зарубежной конституционно-правовой наукой ценностному компоненту конституций, функциональный потенциал именно тех норм, которые сцеплены с вопросами конституционной идентичности, остается малоизученным в силу своей абстрактности и субъективности.

По прошествии времени стало очевидным, что грозная риторика оборонительного судебного конституционализма не слишком опасна. В результате все споры свелись к достаточно мирному выяснению отношений и не нанесли реального ущерба иерархии правового регулирования внутри ЕС. Гораздо более опасной представляется искусственная конституционная идентичность, наличие феномена которой впору сегодня констатировать как внутри Евросоюза, так и за его пределами.

Под искусственной конституционной идентичностью следует понимать специально создаваемые новые конституционные нормы превентивно-оборонительного характера. В условиях конституционной связанности международными обязательствами государства искусственно обеспечивают себе юридические «подпорки» для обоснования отказа от выполнения этих обязательств в случаях, когда судебный оборонный конституционализм не срабатывает. Самое печальное, что подобные правовые экзерсисы зачастую приводят к внутренней противоречивости конституционных текстов, создают юридические препятствия для реализации демократических целей и задач государства (или вообще меняют эти цели) и придают изначально сформулированным конституционным ценностям и смыслам имитационный характер. Это крайне опасно, поскольку в результате искажения единой смысловой конституционной структуры на практике может произойти частичная или полная смена конституционной идентичности.

---

2 См.: *Белов С.* Ценностное обоснование решений как проявление судебного активизма Конституционного суда Российской Федерации // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 2 (87). С. 140–150.

Здесь будут проанализированы примеры только государств — членов ЕС, так как исследование российской версии искусственной конституционной идентичности требует несколько другого формата статьи.

Искусственная конституционная идентичность. Венгрия

Одним из самых ярких примеров оборонительного конституционализма через создание искусственной конституционной идентичности является новейший конституционный опыт Венгрии. Как известно, до 1949 года в этой стране не было единой кодифицированной конституции. По сути, Конституция Венгерской Народной Республики была первой в ее конституционной истории. И просуществовала она (с редакциями и многочисленными правками) более 60 лет. Да, конечно, текст ее менялся вместе с политико-исторической обстановкой, но Венгрия не спешила принимать новую конституцию, она шла по пути последовательных конституционных трансформаций. Преамбула венгерской Конституции 1949 года в ее последней редакции проста и по-деловому лаконична: «Исходя из цели способствовать мирному политическому переходу к правовому государству, претворяющему в жизнь многопартийную систему, парламентскую демократию и социальное рыночное хозяйствование, Государственное собрание — до принятия новой Конституции нашей Родины — учреждает текст Конституции Венгрии».

18 апреля 2011 года парламент Венгрии принял новую Конституцию страны, которая стала одной из новейших конституций Европы. До этого Венгерская Республика оставалась единственным государством среди постсоциалистических стран со старой Конституцией.

К моменту принятия Конституции Венгрия уже без малого 7 лет была членом Европейского союза. Однако в новом Основном законе впервые была сделана попытка переосмысления так называемого «европейского пути». Он стал воплощением синтеза демократии и традиционализма, в нем множество отсылок к так называемой *исторической конституции*, под которой понимается совокупность нормативных актов, принятых в разное время, включая Золотую буллу 1222 года. В нем проводится идея правопреемственности Венгрии по отношению к Короне Святого Стефана (Иштвана). Это средневековое государство было в два-три раза крупнее современного, и в его состав входила Словакия, большая часть Хорватии, половина Румынии, сербская Воеводина и украинское Закарпатье, а также часть Австрии и Словении. В новой Конституции имеются формулировки, позволяющие считать все три с половиной миллиона зарубежных венгров гражданами страны. Более того, им обещается

поддержка и защита, что на практике подкрепляется массовой раздачей венгерских паспортов. В законе констатируется, что народ Венгрии объединяют «Бог и христианство», закрепляется обязанность государства по защите жизни, но при этом оговаривается, что жизнь начинается с момента зачатия. То есть данное положение может трактоваться как запрет на аборты.

Вот некоторые пассажи из большой и пафосной двухстраничной преамбулы новой Конституции Венгрии под гордым названием «Национальное кредо» (или «Национальное признание»): «Мы, ЧЛЕНЫ ВЕНГЕРСКОЙ НАЦИИ… гордимся тем, что наш король Иштван Святой тысячу лет назад заложил крепкие основы венгерского государства и превратил нашу родину в часть христианской Европы… Мы чтим достижения исторической конституции и Святую Корону, в которых воплощается перманентность конституционной государственности Венгрии и единство нации».

Новая Конституция Венгрии вызвала критику со стороны многих политических деятелей и специалистов еще на стадии проекта. Против ее положений выступали и канцлер Германии Ангела Меркель, и госсекретарь США Хиллари Клинтон, и генсек ООН Пан Ги Мун. Кроме того, на нее буквально обрушилось негодование представителей либеральной прессы, открыто называвших документ прямой угрозой для европейской демократии. Ф. Фукуяма тоже довольно жестко охарактеризовал венгерские конституционные нововведения и политику руководства страны: «В. Орбан, — написал он, — заявляет, что венгерская национальная идентичность основана на принадлежности к венгерскому этносу — точно так же, как А. Гитлер говорил, что немецкая идентичность основана на немецкой крови»[1].

После принятия Конституции в Венгрии прошли многотысячные акции протеста, ООН, Евросоюз и правительство Германии дали негативную оценку документа. Позиция Евросоюза также была крайне жесткой. Особое недовольство ЕС вызвало установление госконтроля за Центробанком, снижение пенсионного возраста судей с 70 до 62 лет (выражалось опасение, что таким образом правящие круги устранят неугодных судей), создание совета при телевидении и радио и усиление полномочий правительства при назначении судей Конституционного суда. Европейская комиссия распространила заявление о том, что ее представители

---

1 *Фукуяма Ф.* Идентичность: Стремление к признанию и политика неприятия. С. 190–191.

«будут стремиться использовать свои полномочия для того, чтобы проанализировать совместимость Венгерской конституции и законов Евросоюза, а также, если это будет необходимо, начать процедуры, предусмотренные статьей 258 Договора о Евросоюзе о возможности исключения Венгрии из ЕС».

Венецианская комиссия также подвергла Конституцию Венгрии резкой критике. По мнению Комиссии, она ставит под угрозу существующие политические, экономические и другие достояния венгерской демократии. Проблемными вопросами Комиссия считает ограничение полномочий Конституционного суда, создание альтернативных контролирующих органов, которые могут деформировать систему разделения властей и угрожать развитию демократии в стране. Комиссия заявила, что вопрос защиты прав человека и гражданина должен быть более конкретно урегулирован в Конституции. В частности, те пункты, которые касаются прав и свобод венгров, живущих за пределами страны, могут повредить межгосударственным отношениям в Центрально-Восточной Европе[1].

Венгрия не остановилась в своих конституционных преобразованиях. Она не только не прислушалась к замечаниям, но продолжала вносить антидемократические поправки в Основной закон. В том числе поправки, ограничивающие права студентов, гомосексуалов, людей, проживающих в гражданском браке, и цыган (криминализация бродяжничества). Но на фоне намеков на пересмотр границ, нетерпимости к однополым бракам, сомнений в праве на аборт и прямом указании на преимущественное положение одной из религий остальное уже казалось мелочью[2].

С принятием седьмой поправки, вступившей в действие 29 июня 2018 года, в Основной закон Венгрии был введен новый, не раскрытый по содержанию термин «государственная самоидентификация», уходящий корнями в «историческую конституцию» (которой, как мы помним, не было). Причем государству вменено в обязанность защищать эту неясного происхождения идентификацию, приравненную к консти-

---

1 См. подробнее: *Соломатина Е. В.* Дискуссия о конституции Венгрии 2011 г. и проблемы развития европейского конституционализма в XXI веке // Вестник Московского городского педагогического университета. Серия «Юридические науки». 2013. № 1 (11). С. 115–120.

2 См.: *Стенькин Д. С.* Характер конституционных поправок к основному закону Венгрии в период с 2012 по 2016 г. // Matters of Russian and International Law. 2017. Vol. 7. Is. 1A. С. 110–116.

туционной идентичности решением Конституционного суда Венгрии от 5 декабря 2016 года № 22[3]. Более того, эта обязанность признана основополагающей. Налицо нагромождение неопределенных и не соответствующих принципу верховенства права правовых конструкций, открывающих дорогу практически любым политическим манипуляциям. Программа «возвращения Венгрии венграм», основанная на постоянно усиливаемом противопоставлении «мы — они», и другие особенности венгерской конституции в совокупности привели к появлению своего рода «государства-монстра»[4].

В итоге 12 сентября 2018 года в Европарламенте рассматривали доклад по Венгрии, подготовленный депутатом от Голландии Ю. Сархентини. В нем содержались обвинения в адрес венгерских властей в ограничении деятельности СМИ и Конституционного суда, неправительственных организаций и образовательных учреждений, в преследовании цыган. Вывод был строгим: Евросоюзу следует ввести санкции против Венгрии. Венгрия оспорила положения доклада, и дискуссия продолжается до сих пор.

Европарламент официально признал угрозу отступления Венгрии от основополагающих принципов Евросоюза и обязал исправить обнаруженные несоответствия в законах Венгрии и Евросоюза. Две трети представителей Европарламента, треть стран — членов Евросоюза или Еврокомиссия могут формально привести в действие процедуру, предусмотренную статьей 7 Лиссабонского договора. Это повлечет за собой обязанность Совета ЕС обсудить риски пренебрежения одного из государств — членов Союза основополагающими ценностями. Затем Совет ЕС, выслушав сторону защиты, должен решить, насколько обоснованы такие обвинения. Если две трети государств — членов Евросоюза решат, что обвинения действительно серьезны, то государство-нарушитель может быть подвергнуто санкциям, в частности лишиться права голоса в Совете ЕС. Однако для реализации таких мер требуется единогласное

---

3 Decision 22/2016. (XII. 5.) AB on the Interpretation of Article E) (2) of the Fundamental Law. URL: https://hunconcourt.hu/uploads/sites/3/2017/11/en_22_2016-1.pdf.

4 См. подробнее: *Уитц Р.* Изобретение новой Венгрии в пылу революции: Декларация национального сотрудничества как руководство для читателя по Основному закону 2011 года // Сравнительное конституционное обозрение. 2019. № 1 (128). С. 42–60; *Scheppele K. L.* The Rule of Law and the Frankenstate: Why Governance Checklists do not Work // Governance. 2013. Vol. 26. No 4. P. 559–562.

решение всех лидеров Евросоюза. И прецедент такой уже есть: в декабре 2017 года Еврокомиссия привела в действие статью 7 из-за судебных реформ в Польше, которые в Брюсселе сочли угрозой верховенству права. Это стало первым случаем применения статьи 7 в истории Союза[1].

В дискуссии о венгерской конституционной реформе сфокусировались многие актуальные проблемы, подтверждающие выводы Фукуямы: роль национального суверенитета в глобальном мире, «границы» толерантности в отношениях с представителями иных этнических и конфессиональных групп, дилемма мультикультурализма и национализма, соотношение закона и морали в условиях возрождения христианских ценностей. Развитие конституционного права оказалось подчинено искусственному поиску национальной идентичности, хотя такой подход вполне обоснованно рассматривается юридической и политической науками как деструктивный и даже опасный для общества. Впрочем, корни противоречий между Брюсселем и Будапештом лежат, похоже, глубже. ЕС и Венгрия выглядят как образования из разных эпох[2].

Искусственная конституционная идентичность. Латвия

В отличие от Венгрии, у которой в досоциалистический период не было конституции, Сатверсме (Конституция) Латвии была принята 15 февраля 1922 года Учредительным собранием. Именно этот закон, немного обновленный в соответствии с европейскими стандартами прав человека (новая гл. 8), стал Конституцией Латвийской Республики после отделения ее от СССР и восстановления независимости. Сатверсме — лаконичный, текстуально скупой, но достаточно сложный документ, допускающий интерпретацию своих норм в соответствии с меняющимся временем[3]. Но в разгар общемировой войны идентичностей и обострения внутрилатвийского этнолингвистического конфликта, информация о котором

---

1 Почему будущее Венгрии в ЕС оказалось под вопросом. URL: https://www.rbc.ru/politics/13/09/2018/5b9a23799a79476e9c6ad348; ЕС против Венгрии: конфликт эпох и мировоззрений. URL: https://eadaily.com/ru/news/2018/09/13/es-protiv-vengrii-konflikt-epoh-i-mirovozzreniy.

2 Венгерские мотивы в Евросоюзе и в мировой политике. URL: https://www.fondsk.ru/news/2011/07/01/vengerskie-motivy-v-evrosojuze-i-v-mirovoj-politike-3810.html.

3 Latvijas Republikas Satversme. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2012. P. 553–562; *Levits E.* Samēriguma princips publiskajās tiesībās — *jus commune* europaeum un Satversmē ietvertais konstitucionāla tiesībās // Likums un Tiesības. 2000. No 9. P. 266.

усилиями правозащитников постепенно грозила трансформироваться в скандал европейского уровня, этого текста руководству страны все же оказалось недостаточно для политически нужных юридических интерпретаций. Поэтому в июне 2014 года была создана дополнительная искусственная конституционная идентичность Латвии — принята новая преамбула к Сатверсме, в которой была сформулирована основная задача государства — «гарантировать существование и развитие *латышской нации*, ее языка и культуры на протяжении веков». То есть очень похоже на Венгрию — «Латвия для латышей». Это позволило Конституционному суду Латвии (Суду Сатверсме) должным образом разрешать юридические споры с национальными меньшинствами.

В решении Конституционного суда Латвийской Республики по делу, в котором группа депутатов сейма Латвии и ряд частных заявителей обжаловали запрет на образование в частных школах и вузах на любых иных языках, кроме государственного, с прямой ссылкой на преамбулу сказано: «*Латышский язык является неотъемлемой частью конституционной идентичности Латвийского государства.* Преамбула Конституции раскрывает ценности, являющиеся основой формирования инклюзивного демократического общества. Латышский язык — одна из этих ценностей». Более того, из текста преамбулы Конституционным судом выведена прямая обязанность государства по проведению политики защиты языка: «В настоящий момент не исчезла необходимость в целенаправленной политике защиты государственного языка. Государство должно создать такую систему образования, которая будет обеспечивать эффективное обучение латышскому, то есть государственному, языку каждого нового поколения, в том числе лиц, для которых он не является родным. Эта обязанность охватывает также частные образовательные учреждения»[4]. Такая превентивная позиция о национальном языке как части конституционной идентичности государства была выработана не случайно. Суд явно исходил из понимания того, что европейские судебные инстанции, рассматривая проблему комплексно с точки зрения всего набора прав и свобод человека, могут встать на иные позиции. Например, в соответствии с положениями ЕКПЧ о защите собственности или о защите академических свобод в рамках Болонского процесса,

---

4 См.: Решение Конституционного Суда Латвийской Республики по делу № 2018-22-01 от 13 ноября 2019 года. С. 55, 24, 35. URL: http://www.satv.tiesa.gov.lv/wp-content/uploads/2019/12/2018-22-01_Izglitibas-likuma-9.p.-1.1.d_valoda-priv-izgl-iest_ru.pdf.

сформулированных в Хартии вольностей университета — Magna Charta Universitatum[1]. Собственно об этом прямо сказано в решении Конституционного суда: «Опыт Балтийских стран свидетельствует о том, что универсальное применение стандартов ЕС… в государствах-членах без учета их истории не способствует интеграции общества, а, напротив, затрудняет ее. В Латвии учеба на государственном языке фактически является единственным способом обеспечить интеграцию общества».

Что интересно, само слово «Satversme» — тоже искусственное. Его изначально не было в латышском языке. Для обозначения основного закона было предложено использовать неологизм — специально изобретенное производное от глагола «спрятаться» и существительного «убежище» (patverties и tversme). Как видно, в нужное время «убежище» сыграло свою роль для придания специальной юридической силы особенностям национальной политики. Более того, до недавнего времени все граждане Латвии в официальном политическом дискурсе делились на две категории — Latvieši и Cittautieši — латыши и инородцы, люди другой национальности. И это важно, поскольку русскоговорящих «инородцев» в стране около 40%. Спустя некоторое время после принятия преамбулы президент Латвии Эгилс Левитс (один из главных авторов ее текста) все же предложил заменить Cittautieši на Līdztautieši. И тут все столкнулись с невозможностью точного перевода нового термина — он не имеет аутентичного смыслового аналога в русском языке. Это что-то между сочувствующими нации и соплеменниками, но никак не сограждане и не соотечественники[2]. С одной стороны, подобное словоупотребление понятно: в течение веков латышская нация «создавалась в дружбе против кого-то: есть мы (латыши) и есть чужие — те, кто у власти»[3].

Но в XXI веке в условиях латвийской независимости и членства страны в Евросоюзе подобная ситуация смотрится как минимум странно. «Убежище» может оказаться не вполне надежным, а то и просто времен-

1 Первое заседание КС по делу об использовании языков в латвийских вузах завершилось казусом. URL: http://www.baltic-course.com/rus/opinion/?doc=155429.

2 «Люди соседствующей национальности»: Левитс предложил термин для нацменьшинств в Латвии 12 декабря 2019 года. URL: https://www.rubaltic.ru/news/12122019-lyudi-sosedstvuyushchey-natsionalnosti-levits-predlozhil-termin-dlya-natsmenshinstv-v-latvii.

3 Kapusvētki. URL: https://rus.delfi.lv/kods-lv/kapusvetki-svetlyj-prazdnik-na-mogilkah-ili-poslednej-zhenoj-dolzhna-byt-latyshka.d?id=51864919.

ным, поскольку появляется все больше желающих запросить экспертизу текста преамбулы Сатверсме у Венецианской комиссии Совета Европы на предмет ее соответствия ценностям ЕС. Такое желание особенно естественно, учитывая то, что текст, созданный отцами-основателями Сатверсме сто лет назад, предваряла короткая и четкая преамбула: «Народ Латвии на своем свободном избранном Учредительном собрании установил для себя следующую Конституцию государства». По мнению многих, такая формулировка была неслучайной и отражала многонациональный состав страны. В результате текст новой преамбулы вступает в противоречие со статьей 2 Сатверсме, которая однозначно гласит: «Суверенная власть государства Латвии принадлежит народу Латвии» без указания на этническое происхождение граждан[4].

Конституционная идентичность и конституционная добросовестность

Вопрос об оборонительном судебном конституционализме и об искусственно создаваемой конституционной идентичности напрямую связан с вопросом добросовестности участников конституционно-правовых отношений. Он состоит в том, действительно ли непосредственно возникающие проблемы решаются обращением к конституционной идентичности, или конституционная идентичность «подгоняется» под определенное решение этих проблем[5]. Другими словами — насколько юридически добросовестно обращение к конституционной идентичности при разрешении споров.

Конституция как главный юридический документ в демократическом правовом государстве должна подчинять политику праву. Соответственно, политические решения следует находить и обосновывать в строго правовых рамках, а соглашения должны достигаться посредством правовых процессов (например, в конституционном правосудии). Если же право искусственно подгоняется под мысли и чаяния политиков, то такую ситуацию следует оценивать как конституционную манипуляцию.

---

4 Латвия: новая преамбула к конституции расколола страну. URL: https://www.bbc.com/russian/international/2014/07/140714_latvia_constitution_debates.

5 *Троицкая А., Храмова Т.* Основы основ: экспрессивный и функциональный потенциал конституционных устремлений. С. 71.

Ни о какой конституционной добросовестности в этом случае говорить нельзя[1].

А. Троицкая и Т. Храмова очень корректно и точно сформулировали необходимость серьезного научного осмысления этой проблемы: «Едва ли можно поставить под сомнение возможность органов конституционного контроля обращаться к ценностным положениям конституции. Тем не менее случаи риторического и особенно „эмоционального“ использования конституционных устремлений ставят проблему манипулирования ими для оправдания неправосудных решений и указывают на необходимость более детального исследования допустимых и непозволительных методов судейской аргументации.

Угроза в том, что орган конституционного контроля использует очень значимый инструмент, и даже скажем больше — сущность очень высокого порядка (конституционную идентичность) для решения злободневных вопросов, возможно, очень значимых, но имеющих правовое решение и без вовлечения этих высоких сущностей. Ситуация выглядит особенно неоднозначной, если привлечение аргументов, связанных с идентичностью, разворачивает решение на 180 градусов по сравнению с тем, каким бы оно было без них. Это не означает, что так не может происходить; но нужно быть очень внимательным к тому, чтобы не дискредитировать саму высокую сущность, используя ее ситуативно-прагматично. Выделение двух проблематичных крайностей (устранение из аргументации ценностных установок и манипулятивное их использование) важно уже тем, что направлено на уточнение границ зоны, в которой может осуществляться продуктивный поиск методологических оснований оперирования категорией конституционной идентичности»[2].

Вопрос добросовестности давно и хорошо исследован в гражданском праве. Принцип добросовестности является одним из основополагающих при разрешении имущественных споров, и он ни у кого не вызывает сомнения как критерий оценки намерений. В то время как в конституционном праве применяется лишь презумпция добросовестности государства (государственных органов)[3] — предположение, которое

---

1 См. подробнее: Выдержки из главы 1 книги Андраша Шайо и Ренаты Уитц «Конституция свободы». URL: https://academia.ilpp.ru/blog/vyderzhki-iz-glavy-1-knigi-andrasha-shajo-i-renaty-uitz-konstitutsiya-svobody.

2 *Троицкая А., Храмова Т.* Основы основ: экспрессивный и функциональный потенциал конституционных устремлений. С. 75–77.

3 См., например: *Крусс В. И.* Конституционная презумпция добросовест-

считается истинным до тех пор, пока ложность его не будет бесспорно доказана. Похоже, что в мире появилось уже немало доказательств, свидетельствующих о том, что при решении вопросов о конституционной идентичности истинность этой презумпции может быть поставлена под сомнение. Как отмечают польские авторы, концепция конституционной идентичности использовалась органами публичной власти в их стране в качестве инструмента сопротивления, а не сотрудничества[4], на которое в первую очередь должно быть направлено разрешение юридических споров. Практика Конституционного суда Российской Федерации также демонстрирует все сложности толкования конституционных положений органом конституционного контроля, имеющим дело с широкими и неопределенными по содержанию формулами и выстраивающим своими решениями коммуникацию с политическими ветвями власти по вопросам развития конституционного порядка[5]. Венгерский и латвийский опыт создания искусственной конституционной идентичности обнажил проблему добросовестности намерений законодателя, поскольку под видом конституционной идентичности может быть оформлено все, что угодно, под любые политические цели.

Таким образом, перед современным юридическим сообществом в полный рост встает проблема поиска путей и создания механизмов, направленных на исключение злоупотребления государством своими полномочиями при трактовке отдельных конституционных смыслов — «сущностей высокого порядка» (норм-целей, норм-устремлений, норм-учредителей). Элке Клоутс корректно называет такие злоупотребления «субъективными намерениями в качестве инструмента для толкования закона» или «преднамеренным подходом к юридической интерпретации». Не менее важна выработка дополнительных критериев правовой определенности при соприкосновении с ценностными категориями права. Разработка четкой методологии отнесения отдельных ценностей к элементам конституционной идентичности, оправдывающим различного рода исключения из заданных функциональными

ности и проблемы ее отраслевой «конкретизации» // Юридическая техника. 2010. № 4. С. 274–289.

4 *Koncewicź T. T.* Constitutional Identity in the European Legal Space and the Comity of Circumspect Constitutional Court // Gdańskie Studia Prawnicze. 2015. T. 33. P. 195–215.

5 *Троицкая А., Храмова Т.* Основы основ: экспрессивный и функциональный потенциал конституционных устремлений. С. 72.

конституционными (или международными) нормами правил, в том числе понимание того, какие именно элементы конституционного порядка следует выделять в понимании идентичности и как далеко может идти суд, распознавая и уточняя их содержание. Важно, чтобы «тяжелая артиллерия» не использовалась для создания тактических преимуществ для отдельных субъектов политики. Потому что риски злоупотреблений и подмены смыслов стали слишком велики. Особенно в случаях, когда обращение к идентичности осуществляется без обоснования отступления от обязательных стандартов защиты конституционных прав, в том числе выработанных международным сообществом[1].

Конституционная идентичность и интернационализация конституционного права

Профессор Нью-Йоркского университета, старший исследователь Центра европейских исследований Гарварда Джозеф Вайлер в своем большом философско-правовом интервью журналу *Rīgas Laiks* сказал следующее: «Я не рассматриваю Европу как Соединенные Штаты Европы. Европа совершенно о другом. Фундаментальный принцип европейской интеграции — это *тесный союз народов, а не народа*! Европа родилась из отказа от сумасшедшего национализма. В ней заложено отрицание того, что мы отказываемся от государства ради сверхгосударства. Поэтому подлинный телос Европы — это тесный союз между народами. Как нам жить вместе при всех наших различиях? Чтобы жить вместе, надо не уничтожать то, в чем мы не похожи, а принять это. Вот модель единства — научиться праздновать разницу»[2].

Все верно. Вайлер очень точно уловил суть процесса. Разговор о национальной (конституционной) идентичности и о ее пределах — это выработка правил единства в условиях непохожести. Именно поэтому суды, международные организации и другие институты столь терпеливы и щепетильны в этом вопросе. Речь идет о новой европейской этике, которую невозможно навязать, но можно постепенно выработать и внедрить. Если, конечно, не рассматривать ее как ущемление идеологически навязанных стереотипов, как «угрозу глобализации» или «экспансию наднационального регулирования»[3]. Новая этика — это не разрушение,

---

1 Там же. С. 77.

2 Закон дает нам свободу: Интервью с Джозефом Вейлером // Rīgas Laiks. Русское издание. 2019. Лето. С. 29.

3 *Зорькин В.* Д. Буква и дух конституции // Российская газета. 09.10.2018. С. 1.

а движение вперед, реновация с позитивным содержанием. Да, концепция идентичности не отрицает наднациональность и ограничение суверенитета для целей многонациональной интеграции. Не отрицает она и примат права ЕС над национальным законодательством. Но в процессе уяснения ее содержания идет поиск адекватного равновесия между наднациональностью и национальностью, где абсолютное главенство наднационального права сдерживается защитой национальной идентичности государств-членов.

Оборонительный конституционализм и его агрессивные проявления происходят из непонимания ситуации глобальности, того, что современный мир сильно и безвозвратно видоизменился. Постановка вопроса о пределах конституционной уступчивости, изобретенная Конституционным судом России, — того же оборонительного происхождения. Состояние глобальности «характеризуется активностью уже сложившегося и действующего мирового общества, где нарушены обычные контуры культур, где представление о замкнутых пространствах превратилось в фикцию. Теперь уже ни одна культура, нация, страна (равно как и группа стран) не может притворяться, что она отделена от остального мира и ее заботят только „внутренние проблемы“, которые не касаются никого из „чужестранцев“. Оказалось, что „чужестранцев“ нет: их не стало, в том смысле, что культуры утратили свои прежние, четко очерченные границы, а потому чужое и свое в значительной мере смешалось, изменило свои прежние топологии и географии. Теперь уже речь идет о мировом обществе, о совокупности общественных отношений, для которых недостаточно рамок национальной политики государств»[4]. И в этом нет ничего плохого, вредного, страшного и угрожающего.

Именно отсюда и возникает вопрос: спор об идентичности — правовой или философский? Представляется, что с точки зрения уточнения действия принципа субсидиарности он, безусловно, правовой[5]. Но он правовой и с содержательной точки зрения — с позиции самих правил

---

4 *Минаков М.* Диалектика современности в Восточной Европе. Опыт социально-философского осмысления. Киев: LAURUS, 2020. С. 167.

5 Согласно принципу субсидиарности Европейский союз в сферах, которые не относятся к его исключительной компетенции, действует лишь тогда и в такой степени, «в какой цели предполагаемого действия не могут быть достаточным образом достигнуты государствами-членами на центральном, региональном или местном уровне, но, ввиду масштабов или последствий предполагаемого действия, могут быть лучше достигнуты на уровне Союза» (§ 3 ст. 5 ДЕС).

новой этики, постепенно становящихся общеобязательными. Нужно просто понять и признать, что соединение философии и морали в новых нормах международного правового поведения трансформируется в неотъемлемую часть современного права. Именно международная мораль, перенесенная из международных договоров во внутригосударственное конституционное регулирование и признанная на конституционном уровне во многих странах, постепенно стала новой единой международной правовой ценностной основой. В основе этой морали заложено мощное гуманитарное начало — приоритет прав человека. Это же гуманитарное начало является и своеобразным измерителем. А все остальные институционально-процессуальные построения и основополагающие правовые принципы направлены на его обеспечение.

Примечательно, что начало этому процессу было положено еще полтора века назад, когда представитель страны, у которой тогда еще не было даже конституции, российский юрист-международник, вице-президент Европейского института международного права (1885), член Постоянной палаты третейского суда в Гааге и автор фундаментального труда «Современное международное право цивилизованных народов» Федор Федорович Мартенс профессионально-провидчески утверждал, что «прогрессирующее развитие человечества неизбежно будет вести ко все более интенсивному общению государств и тем самым — к упрочению и совершенствованию международного управления <…> Постепенная работа международного права по созданию в мировом сообществе правопорядка, отвечающего достижениям человеческой цивилизации, и постепенное развитие международного управления, которое скрепляет мирное сотрудничество народов, — вот путь к установлению вечного мира на земле, путь сложный, не скорый, но единственно верный и реальный»[1].

Еще тогда Мартенс предложил включить в преамбулу Конвенции о законах и обычаях сухопутной войны следующее положение: «Впредь до того времени, когда представится возможность издать более полный свод законов войны, Высокие договаривающиеся стороны считают уместным засвидетельствовать, что в случаях, не предусмотренных принятыми ими

1 *Мартенс Ф. Ф.* Современное международное право цивилизованных народов. Т. 1. СПб., 1882. С. [4], IV, XIX, 418, [1]. См.: *Спэрроу Р.* Мораль как источник права: оговорка Мартенса и автономные системы вооружений. URL: https://www.icrc.org/ru/document/moral-kak-istochnik-prava-ogovorka-martensa-i-avtonomnye-sistemy-vooruzheniy.

постановлениями, население и воюющие стороны остаются под охраной и действием начал международного права, поскольку они вытекают из установившихся между образованными народами обычаев, *из законов человечности и требований общественного сознания»*.

Это правило, крайне непросто проходившее международное согласование, означало для своего времени немыслимое — оно гласило, что даже в отсутствие прямых правовых предписаний в случаях вооруженных конфликтов сторонам необходимо руководствоваться принципами гуманности, человечности и здравого смысла. То есть позволяло выйти за рамки договорного права и обычаев, исходя из принципов гуманности и требований общественного сознания. Этакое потенциальное регулирование «с открытой датой» в будущее. Правило вошло в историю международного гуманитарного права как знаменитая «оговорка Мартенса» и не утратило своего значения по сей день. Оговорка внесена в ряд международных конвенций, в частности в Конвенцию о запрещении некоторых видов обычного оружия 1980 года, на нее ссылался Международный Суд ООН при выработке Консультативного заключения 1996 года о законности угрозы ядерным оружием или его применения[2].

В итоге все получилось именно так, как предвидел Мартенс: и более интенсивное общение государств, и создание международного управления, скрепляющего мирное сотрудничество народов, и усиление роли международного права, и постепенное создание в мировом сообществе правопорядка, отвечающего достижениям человеческой цивилизации. Сегодня мы являемся непосредственными свидетелями этого процесса. Сложного, нескорого, но единственно верного и реального.

Все это не могло не отразиться на привычном состоянии правовой системы и на стандартном представлении о ней. Конституционное право в современном мире сильно подвержено процессу глобализации и региональной интеграции. Как результат, резко возросла роль международной морали и в системе его источников. Идентичность конституционного строя государств постепенно меняется с национальной

---

2 См. подробнее: *Тайхерст Р.* Оговорка Мартенса и право вооруженных конфликтов // Международный журнал Красного Креста. 1977. № 15. С. 149–154; *Досвальд-Бек Л.* Международное гуманитарное право и Консультативное заключение Международного Суда относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения // Международный журнал Красного Креста. 1997. № 14. С. 58–60; *Пустогаров В. В.* Оговорка Мартенса — история и юридическое содержание // Право и политика. 2000. № 3. С. 141–148.

на международную или, точнее, на интернациональную идентичность. Отсюда следует, что рождающаяся новая общая конституционная идентичность — это интернациональная гуманитарная концепция. Образно говоря, это ценностная клетка международной морали для внутреннего права каждой страны, участвующей в международных гуманитарных процессах, этакий «транснациональный якорь»[1].

Конституции больше не регулируют только и исключительно основы государственного порядка отдельных государств с национальной точки зрения, а все больше и больше учитывают международное правовое измерение. Конституционное право превратилось в широко «открытое» для международного права и является выражением «открытой государственности» (как формулирует его Конституционный суд Германии). Оно в значительной степени «интернационализировалось». Более того, интернационализация конституционного права, особенно его наднационализация в Европе, является характеристикой современного конституционализма, состоящей в соединении (взаимосвязи) регионального и универсального характера в деятельности каждого государства[2].

Суверенитет государства все еще существует, но он значительно ограничен и перестал иметь абсолютное значение. Международное право, в частности Устав Организации Объединенных Наций, признает «принцип суверенного равенства» всех государств как членов организации. В то же время он устанавливает новый мировой порядок на основе объективных принципов, которые государства не могут игнорировать, ссылаясь на суверенитет. Эти принципы *jus cogens* (императивные нормы, те, от которых государства не могут отступать даже по взаимному соглашению; договор между государствами, противоречащий таким нормам, юридически ничтожен) являются первым шагом к созданию некой «универсальной конституции», которая пока все еще кажется утопической идеей из философии Иммануила Канта[3]. Тенденция интернационализации конституционного права еще более заметна в системах региональной интеграции 47 государств — членов Совета Европы, на территории которых Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод (ЕКПЧ), была официально определена Страсбургским Судом

1 *Диксон Р., Ландау Д.* Транснациональный конституционализм и ограниченная доктрина неконституционного изменения конституции // Сравнительное конституционное обозрение. 2016. № 2 (111). С. 32–63.

2 *Arnold R.* Constitutional Identity in European Constitutionalism. P. 41–56.

3 Ibid. P. 54.

как «конституционный инструмент европейского общественного порядка»[4]. Несмотря на то что эта Конвенция является международным договором, она рассматривается в качестве документа, содержащего конституционно-правовые положения. Так, например, Комитет ПАСЕ по правовым вопросам и правам человека запросил мнение Венецианской комиссии о проекте поправок в Конституцию России, внесенных президентом в Государственную думу 20 января 2020 года, на предмет их соответствия европейским критериям[5]. Налицо и изменение международного права. Оно в значительной мере перестало быть набором международных договоров, этаким координационным правом, основанным на согласовании воль суверенных государств, и частично превращается из горизонтальной системы в вертикальную, основанную на принципах единого порядка. Поэтому вполне можно начинать говорить об определенной тенденции конституционализации международного права. Самым простым и понятным доказательством интернационализации конституционного права и конституционализации международного права является то, что юристы-международники стали заниматься конституционным правом и конституционным правосудием отдельных стран, а компаративные конституционалисты и специалисты по конституционному праву национальных правовых режимов не могут обойтись в своих суждениях, в системе доказательств и в выводах без анализа международного права. С точки зрения теории спор о конституционной идентичности — международно-правовой, поскольку основан на коллизиях международного и внутригосударственного права. Но с точки зрения содержания — он, безусловно, носит конституционный характер[6].

Примечательно, что чем больше национальная конституционная идентичность объединяет международные концепции, тем меньше остается простора для «оборонительного» конституционализма и защитного характера механизма идентичности. И тогда политикам определенного

---

4 Loizidou v. Turkey (Preliminary objections), no. 15318/89,23 March 1995, § 75.

5 https://ria.ru/20200203/1564198951.html.

6 Яркий пример — названия и содержание трудов заведующего кафедрой международного права МГУ им М. В. Ломоносова А. С. Исполинова: «Ускользающая красота национальной конституционной идентичности: судебная практика Европейского союза»; «Это есть их последний и решительный бой? Конституционные суды Европы против европейских международных судов». Подавляющее большинство остальных ссылок в статье даны на работы классических отечественных и зарубежных конституционалистов.

толка остается уповать только на искусственную конституционную идентичность. Именно поэтому подобные прецеденты должны выявляться и фиксироваться профессиональным сообществом, а их искусственность подлежит специальному анализу и доказыванию на предмет подмены целей и смыслов. В любом случае в современных правовых реалиях разрешение споров о конституционной идентичности должно осуществляться путем поиска точек соприкосновения как основы для диалога. И этот диалог должен исключать «оборонительный» конституционализм, когда «конституционный суд говорит с миром, не слушая, с каким посланием мир обращается к нему»[1].

Начиная это небольшое исследование с цитаты Фрэнсиса Фукуямы, закончить его уместно его же словами, очень верными как для политических, так и для современных правовых процессов: «Если мы не договоримся о минимальной общей культуре, мы не сможем сотрудничать в решении общих задач и не будем считать легитимными одни и те же институты; в отсутствие общего языка, оперирующего универсально понимаемыми смыслами, мы даже не сможем разговаривать друг с другом»; «…отказ от идеи идентичности, составляющей слишком большую часть представлений современных людей о себе и об окружающих их обществах, не решит проблему. Выходом из сложившейся ситуации будет более широкое и интегрированное определение национальных идентичностей, учитывающее фактическое разнообразие существующих либерально-демократических обществ»[2].

1 *Васильева Т. А.* Суд ЕС и конституционные суды государств — членов Европейского союза в поисках конституционной идентичности. С. 53.

2 *Фукуяма Ф.* Идентичность: Стремление к признанию и политика неприятия. С. 83, 158.

Назад в будущее. Мир после пандемии

Лукьянова Е. Назад в будущее. Мир после пандемии. URL: http://www.eedialog.org/ru/2020/05/19/nazad-v-budushhee-mir-posle-pandemii

Человек — страшно любопытное создание, которое непременно хочет заглянуть за грань дозволенного и узнать, что с ним будет завтра. Ну, если не знать, то хотя бы предвидеть с большей или меньшей степенью вероятности. Сегодня это желание особенно сильно, потому что кажется, что пандемический карантин COVID-19 обнулил прошлое, и теперь все растерялись от непонимания, что будет после него. Привычные ритмы и уклады нарушены. Планы изменены и не скорректированы, а жить только сегодняшним днем человечество умеет плохо.

Неблагодарное это занятие — предвидение. И все же попробую профессионально подумать об этом вслух. В том числе порассуждать в контексте своего согласия-несогласия с другими аналитиками. С одной только оговоркой. Я — природный оптимист.

Про направление движения. «Мир никогда не будет прежним», — уверяют многие. Да, конечно, не будет. Ровно так, как каждый сегодняшний день не похож ни на вчерашний, ни на грядущий. Тем более что время вынужденной изоляции сместило угол зрения с внешнего на внутренний. Это внимание внутрь себя одинаково верно для людей, для государств и для бизнесов. Время как бы замедлилось. Одних оно вынудило не бежать, а, налетев на непредвиденное препятствие, остановиться в той точке, в которой это препятствие их застало. Других (государства) неизбежно заставило меняться и перестраиваться на ходу.

Все кризисы обострились, а все процессы — как позитивные, так и негативные — ускорились (Екатерина Шульман). Карантин как бы смыл пыль с привычного и выпукло высветил проблемы. В любом случае всем пришлось выйти из своей зоны комфорта и задуматься о том, была ли то зона комфорта или всего лишь зона привычки и нежелания резких перемен (Татьяна Становая). Так неклеточный инфекционный агент, вирус, решивший пожить в человеческом организме, активировал движение мира вперед.

Про ценность личной свободы и ее пределов. Практически одномоментно произошло то, к чему долго стремились основатели современного демократического мира. Вопреки всем предостережениям

о том, что после пандемии сократится пространство личной свободы человека за счет усиления механизмов контроля, которыми государства овладели во время введения карантинных мер, в изоляции люди с гораздо большей силой ощутили ценность личной свободы. А благодаря требованиям социального дистанцирования на практике массово освоили ее пределы. Государства перед этой внутренней человеческой переоценкой будут бессильны. Потому что, как известно, все большие эволюционные прорывы случаются только тогда, когда мысль овладевает большинством и подтверждается реальным повседневным опытом этого большинства.

Я не согласна с Владимиром Пастуховым, что усилится регуляторная функция государств и увеличится количество бюрократии для осуществления этой функции. По крайней мере, у меня для этого нет никаких данных, и я не вижу предпосылок. Наоборот, стала очевидна бессмысленность части бюрократии, сидящей на шее налогоплательщиков.

Про глобализацию. Многие уверяют, что глобализация сильно пострадает от пандемии. Я так не думаю. Я считаю, что антиглобалисты, наоборот, проиграют. Но и глобализация станет другой, без того, чтобы полностью полагаться на все привозное, включая запчасти и расходные материалы. Опыт государственной самоизоляции потребовал задуматься о внутринациональных (узкорегиональных) резервных системах замещения стратегически важных товаров и ресурсов. В этом плане отчасти прав Иван Крастев: национальные границы в условиях ЧП пока еще важны. Странам легче преодолевать эпидемии, когда эти линии на географических картах, почти растворившиеся в определенных регионах вместе с формальной принадлежностью людей к гражданству, есть. Но в некарантинных условиях традиционные границы прежних веков все больше становятся неудобным и мешающим атавизмом. Открытия границ люди ждут больше всего, хотя их пересечение (не именно как границ государств, а как административно выделенных территорий) станет более обдуманным и аккуратным. В то же время глобальный обмен идеями, знаниями, информацией, технологиями, культурными и образовательными проектами усилится, равно как и взаимопроникновение культур. Этот процесс во время карантина получил бурное развитие и будет только нарастать.

Про Евросоюз. В отличие от Крастева я не считаю, что роль национальных (именно национальных) государств в Европейском союзе возрастет. Национальные государства — это уходящая эпоха. Дискуссия о национальной идентичности по большому счету приходит к тому, что нормы международных договоров постепенно трансформируются в ми-

ровоззренческие установки национального законодательства. Судебные споры об идентичности не имеют жестких последствий. Их реальный результат — постепенное внедрение нового гуманитарного мышления в государствах-членах. Фундаментальный принцип европейской интеграции — это тесный союз народов, а не народа. Европа родилась из отказа от сумасшедшего национализма и из отрицания того, что мы отказываемся от государства ради сверхгосударства. Поэтому подлинный смысл объединенной Европы — это тесный союз между народами. Чтобы жить вместе, надо не уничтожать то, в чем мы не похожи, а принять это. Вот модель единства — научиться праздновать разницу.

Европейская бюрократия во время пандемии подверглась серьезным испытаниям. Тяжеловесность общеевропейской машины наглядно продемонстрировала свои недостатки в чрезвычайных обстоятельствах. И ей не избежать серьезного анализа. Но это хорошо, а не плохо. Машина давно уже требовала ремонта. Как и все остальные процессы, этот ускорился тоже.

Про проверку «на вшивость» государств и лидеров. «Коронавирус, похоже, добьет те страны, где правителям наплевать на свой народ, а народ не смог в свое время поставить их на место. А оставшиеся в живых ученые на этом материале напишут новую теорию государства». Я не помню, кто это сказал, но в целом соглашаюсь со сказанным. Да, конечно, это не произойдет сразу. Но именно во время пандемии по многим параметрам произошла переоценка людьми своих государственных систем и правительств. В первую очередь по бережности отношения к своим гражданам, по качеству услуг, оказываемых им государством за деньги налогоплательщиков и по уровню их организации. Тем политическим лидерам, у которых это получилось хуже, будет впоследствии гораздо сложнее получить голоса избирателей. Такие же электоральные перспективы ожидают партии, оптимизировавшие здравоохранение, урезавшие зарплаты врачам или принимавшие в парламентах решения, не обеспечившие должную поддержку населению и бизнесу во время кризиса.

Про авторитаризм. Крастев пишет, что вопрос о повышении привлекательности авторитаризма после пандемии неоднозначен и открыт для интерпретации. Он полагает, что некоторые жесткие режимы, применив людоедские меры в борьбе с распространением вируса, показали внешне хороший результат. Но прогноз Крастева был в самом начале карантина. Развитие ситуации показало безусловное конкурентное преимущество систем и режимов, где власть не заваривала двери подъездов,

а разговаривала с населением, не лгала и не произносила бесполезные реляции, а читала сказки детям, как президент Израиля, помогала бизнесам, гражданам и врачам, а не вводила искусственную самоизоляцию, чтобы не компенсировать экономические потери. То есть там, где на борьбу с бедой были брошены консолидированные силы государства и общества. При современном информационном обмене сравнение сработало совсем не в пользу людоедских мер и авторитарных режимов. В глазах людей безусловно победили не страх и репрессии, а спокойный диалог, открытость, доверие и дисциплина по взаимному согласию.

Переосмысление потребления и ценности жизни. Выбор модели борьбы по преодолению пандемии впервые невероятно остро поставил вопрос о приоритете ценностей. Острота его обусловлена тем, что на чашах весов стояли жизнь человека и экономика. И большинство стран, осознавая неизбежность глубокой экономической рецессии, все же сделали выбор в пользу человеческой жизни. Этот выбор подтвердил путь, которым страны, достигшие наибольшего экономического успеха, шли уже более полувека и который показал свои конкурентные преимущества. Одновременно с выбором пути и пониманием его экономических рисков люди невольно начали переосмысливать уровень своего потребления и приоритетов. И это тоже может оказаться важным в экономической перезагрузке. Структура экономики, в первую очередь экономики развлечений, может быть серьезно скорректирована после кризиса.

Про здравоохранение, медицину и естественные науки. Пандемия перевернула отношение мира к здравоохранению, медицине и значению естественно-научных исследований. Из услуги и сопутствующего научного дискурса они превратились в важнейшую международную отрасль, оптимальная модель финансирования и организации которой пока не выработана. Но именно пандемия представила наглядную сравнительную картину национальных моделей охраны здоровья, эффективность которых должна подлежать серьезному анализу, учитывая, что периодическая угроза подобных пандемий стала очевидной.

Про образование. Образование в мире давно уже тяготело к переходу в онлайн, к большей технологичности и частичной удаленности учителя от ученика, совмещенной с возможностью конкурентного выбора учителя и школы. В «мирной» жизни эти процессы шли крайне медленно и вяло. В чрезвычайных условиях карантинного закрытия учебных заведений произошел практически мгновенный прорыв, и проблема решилась сама собой. Вряд ли образование полностью вернется в старое, привычное русло. Новые методы показали свое преимущество и эконо-

мичность. Многие из них, безусловно, останутся востребованными и получат дальнейшее развитие. В отличие от вузов, школы оказались менее подготовленными к карантину. И им придется догонять в технологиях и в качестве. Потому что родители, вынужденно принявшие во время карантина гораздо большее участие в образовательном процессе детей, многое для себя в этом процессе переоценили.

Про информацию, журналистику и экспертизу. Как ни странно, но кризис внес коррективы в отношение людей к информации, качеству журналистики и экспертного мнения. Сидя дома у компьютеров, голодные до информации люди стали пристрастнее относиться к ее качеству. Проверку «на вшивость» пришлось пройти также и лидерам экспертного мнения. Пандемия отсеяла дутые имена и фальшивые авторитеты. Выросло доверие к серьезным экспертным знаниям. Профессионализм снова вошел в моду, и вряд ли эта мода быстро пройдет.

Расширился круг тех, кто между развлечением и журналистикой стал делать выбор в пользу последней. Похоже, что после пандемии в мире «человека развлекающегося» журналистика сохранится как весьма узкий сектор отношений между теми, кто лучшим развлечением считает думание (Леонид Никитинский). В странах, где существует цензура и имеются проблемы со свободой слова, проблема восстановления качественной журналистики как точки общенациональной сборки (Кирилл Рогов) встала особенно остро. Эту проблему предстоит решать после окончания карантинных мер.

Про Россию. О России говорят много и многие. И про угрозу политизации и популяризации маргиналов внутри страны, и о девальвации закона, и о снижении потребности власти в легитимности, и об эффекте распоясавшегося от безнаказанности правоприменителя. Все это верно. Явления налицо. Тем не менее абсолютно и безусловно прав Александр Кынев в том, что политическая эпоха, в которой мы жили, закончилась, а новая еще не началась. Искусственная конституционная повестка, с неадекватными усилиями навязанная российскому обществу в январе 2020 года, натолкнулась на пандемийный айсберг и пошла ко дну со скоростью плохо оборудованного переборками судна. И это абсолютно закономерно. О таком эффекте многократно предупреждали специалисты. Причем результат наступил бы неизбежно в случае любого кризиса, природной или техногенной катастрофы большого масштаба. Другой вопрос — что никто из аналитиков не мог предвидеть, какой именно кризис обрушит слабую, плохо работающую и коррупционно зависимую систему с многолетним отрицательным кадровым отбором, усилия

которой все последние годы сводились лишь к тому, чтобы имитировать несуществующую силу, потенциальную угрозу и нерушимость. То есть типичный эффект колосса на глиняных ногах.

В условиях кризиса порочно выстроенная государственная модель не могла повести себя иначе, нежели она себя повела. Пренебрежение к человеку, к его правам, свободам и к качеству жизни, непонимание роли и значения частного бизнеса, ложь, произвол, хамство и некомпетентность изначально были заложены в системе и не могли не проявиться в чрезвычайной обстановке. Так невидимый человеческим глазом враг стал той последней каплей, которая переполнила чашу человеческого терпения. Закономерно обострились и ускорились процессы, наступление которых власть пыталась любыми способами оттянуть. Времена, когда мы описывали российский режим как авторитаризм популярного лидера, прошли (Рогов). Мы не можем точно сказать, как долго продлятся процессы разрушения, какие факторы ускорят или смягчат их. Но альтернативы возврата к прежней повестке и к допандемийному состоянию у страны нет.

Да, государство может попытаться во имя самосохранения на какое-то время стать еще более кровожадным. Если бы оно не порождало невежество, не уничтожало последовательно все элементы доверия между государством и обществом, оно не оказалось бы в таком положении, когда можно удержать людей в рамках разумных санитарных норм исключительно под дулом автомата Калашникова. Но оно уже оказалось в этих условиях, у него выбора особенно нет (Пастухов). При этом по всем социологическим прогнозам реакция на любые действия власти, прежде всего локальные, становится более чувствительной и острой (Становая).

Поколенческое. Иван Крастев пишет об обострении межпоколенческого конфликта, о том, что кризис COVID-19 окажет сильное влияние на динамику поколений, о росте уязвимости пожилых членов общества, эгоистично не считавшихся с мнением миллениалов до начала пандемии. Отчасти это так. Атавизмы, тормозящие процессы принятия быстрых и точных решений (заседания, совещания, согласования, бумажная отчетность и документооборот), в очередной раз доказали свою устаревшую неэффективность. Но не все так фатально. Именно карантин позволил поколениям безальтернативно побыть в более тесном контакте. Это не могло не усилить взаимопонимание и взаимопроникновение навыков. А старшее поколение волей-неволей и даже вопреки своему желанию было вынуждено принудительно освоить хоть какой-то современный функционал дистанционного общения и получения информации. Так что,

пожалуй, это тот единственный конфликт, который не обострен, а скорее смягчен пандемией.

Как бы то ни было, думаю, что после пандемии мир быстрее пойдет вперед. Через обнуление и дополнительное осмысление прошлого. Будет непросто. Но это хорошее осмысление на предмет того, что полезного и нужного взять с собой в будущее, от чего отказаться и что пока стоит поберечь.

Как и почему появился Свободный университет

Нас нельзя изгнать из университета, потому что университет — это мы

---

https://www.vtimes.io/2020/09/29/kak-i-pochemu-poyavilsya-svobodnyj-universitet-a183

Публичная дискуссия «Юридическое образование в России умирает?», проведенная Свободным университетом в Сахаровском центре, вызвала негативную реакцию в официальных СМИ. «„Свободный университет“ оказался площадкой для антироссийских дискуссий», «„Свободный университет“ начинает работу с обсуждения поправок», — негодует Федеральное агентство новостей (ФАН)[1].

Успокойтесь, господа! Не сочиняйте и не истерите. Свободный университет просто провел давно назревшее плодотворное и крайне позитивное обсуждение пути, который прошла система юридического образования России за постсоветское тридцатилетие. Там ни слова не было сказано ни о каких поправках, и, естественно, там не было ничего протестного и антироссийского.

Пандемия, увольнения и работа по-новому

Свободный университет — это про академические знания и про академическую науку, а не про что-то другое. Откуда он взялся? Из специфики пандемических ограничений и из так называемой попытки «деидеологизации» российского образования. Из увольнений сильных, медийных и свободных преподавателей из Высшей школы экономики. «Весной 2020 года мир столкнулся с крупнейшим за десятилетия кризисом образовательной системы. Мир пережил локаут, а мы впервые за нашу профессиональную жизнь не могли говорить со студентами лицом к лицу. Никто не объяснял нам, как заменить аудиторию с кафедрой и стульями на равноценную площадку в интернете и как сделать осмысленными занятия в новых условиях. Мы научились этому сами. Оказавшись на пе-

---

1 https://riafan.ru/1312303-svobodnyi-universitet-okazalsya-ploshadkoi-dlya-antirossiiskikh-diskussii.

реднем крае глобальной кризисной трансформации, мы обнаружили также, что можем делать свою работу без бюрократических институтов, больше мешавших, чем помогавших нам. Мы узнали, что конференция в интернете уравняла в правах богатейшие государственные структуры и частные компании. Именно поэтому профессора и преподаватели разных университетов объединяются, чтобы работать со студентами по-новому», — говорится в Манифесте Университета.

История свободы. Свободные университеты появлялись в разные времена в разных странах. Но всегда причиной их независимого статуса было желание выйти из-под чьего-либо довлеющего патронажа. Так, в конце XIX века реакцией на католическое господство стало создание свободных университетов Амстердама и Брюсселя. В 1948 году в результате разделения Германии на зоны иностранного контроля в Западном Берлине был создан Свободный университет Берлина, устав которого учел все ошибки государственного влияния на старый Берлинский университет, гарантировал дистанцию между учебным заведением и государством и обеспечил независимость академического образования и науки. Цели Свободного университета Берлина отражены в его девизе «Правда, Справедливость, Свобода» (лат. Veritas, Iustitia, Libertas). Этот университет получил статус субъекта публичного права с обширными правами самоуправления и подчиняется попечительскому совету, а не напрямую государству. Со временем такая модель в системе университетского образования получила название «берлинской».

Цели нового русскоязычного Свободного университета (хотя кто знает, ограничимся ли мы только русским языком или будем говорить о русском на разных языках?) очень похожи. Нам не нравится подменный тезис о «деидеологизации» вузов в России, потому что это совсем не об идеологии. «Деидеологизация» — это игра словами, подмена понятий. На самом деле это не об идеологии, а об авторитарной цензуре.

Хорошо уволить не получилось

Как можно преподавать, например, конституционное право — науку о правовом регулировании отношений власти — без профессиональной проверки действий этой власти на соответствие законодательству, его принципам и логике? Или как читать курс сравнительной политики, исключив из него отдельные политические системы и режимы? Или курс политической философии? Или даже курс риторики, если на правила построения речи оказывают влияние политические процессы и мировоззрение политиков? Здесь нет никакой идеологии. Вернее, есть, но лишь

как объект профессионального анализа, без которого невозможны научные выводы.

Кстати, удаляя нас от студентов, нам особо и не предъявляли идеологических претензий. Единственным правилом в Вышке было: если высказываешься на политические темы, не аффилируй себя с вузом. И увольняли нас по формальным, а не по идеологическим основаниям, словно стесняясь самих себя. Вернее, стараясь сделать хорошую мину при плохой игре. Только и это не очень получилось. По крайней мере в отношении юристов, потому что юристы быстро обнаружили прорехи в правовой конструкции этих увольнений.

В Вышке очень много бюрократии. И она часто весьма невысокого качества. В том числе центральное управление труда и персонала, которое сильно не в ладу с трудовым правом. Впрочем, когда вдруг, как на дрожжах, небольшой, но качественный вуз начинает превращаться в гиганта, обеспечить его хорошими кадрами, соответствующими условиям лояльности и политической цензуры, непросто. В итоге ректор вплотную столкнулся с выбором, перед которым может оказаться сегодня в России любой администратор: что важнее — сохранение идеи и качества вуза или его хозяйственно-имущественное расширение. К сожалению, гигантомания и амбиции создать самый крупный и самый крутой вуз, зависящий от государственного финансирования, никак не сочетаются с идеей независимого учебного заведения. Особенно когда попечительский совет возглавляет чиновник Администрации Президента.

Желающие выстроились в очередь

И тогда мы решили: «Если университет больше не может быть свободным, значит, нужен новый свободный университет. Здесь пути университета и государства расходятся». А ковидно-карантинный семестр с его принудительным онлайн-форматом сыграл роль катализатора в разрушении подгнивающего стереотипа безальтернативных классических аудиторных занятий. В любом случае рано или поздно переход на смешанные формы онлайн/офлайн-обучения все равно бы произошел. Жизнь просто подкорректировала скорость этого перехода.

Начинание оказалось очень резонансным. За десять дней мы получили более пяти тысяч заявок на 20 объявленных курсов и очередь из ученых, желающих к нам присоединиться. Мы не были к этому готовы, но справились. Мы не только отобрали своих слушателей в условиях высокого конкурса, мы не только начали читать свои курсы, мы проводили совещания и дискуссии, решали оргвопросы, привлекали помощ-

ников-волонтеров, искали новые нестандартные формы взаимодействия. Параллельно, читая мотивировочные письма претендентов, мы осознали глубину кризиса высшего гуманитарного образования в России.

А ведь с момента зарождения идеи прошло не больше двух месяцев. То есть мы нечаянно попали в точку концентрации напряжения. Ведь ничего нет сильнее идеи, время которой пришло. Да, конечно, цыплят по осени считают. Сделать предстоит еще очень много, и итоги подводить рано. Но уже понятно, что свободное гуманитарное онлайн-образование на русском языке востребовано. Независимость от политических протоколов и профессионализм привлекают к нему содержательно, а простая и технологичная форма бесконечно расширяет аудиторию. География только моих слушателей простирается от Амурской области через Новосибирск, Томск, Москву, Петербург, Краснодар, Париж, Стокгольм, Берлин до американского городка Анн-Арбор в штате Мичиган.

Свобода выбора

Идея свободных университетов — это, похоже, общемировая тенденция, прообраз значительной части высшего образования будущего. Она дает людям практически неограниченную возможность выбора Учителя, смены жизненной парадигмы или неклассической дробной докрутки компетенций. Происходит некая внутрипрофессиональная дифференциация, когда не нужно полностью переучиваться, а можно доточить какой-то один «угол», аспект профессии. И это оказалось нужным.

Нет, мы, конечно, не первый онлайн-университет. Такие уже есть. Например, Британский виртуальный университет открытого образования, учрежденный указом ее величества королевы Великобритании в 1969 году. Или Открытый университет Израиля, работающий в партнерстве с Йельской школой права, или созданный в 2009 году Народный университет Сан-Франциско. Но мы точно первые в новом эпидемиологическом измерении и в русскоязычном пространстве.

Из Манифеста Свободного университета: «Вдруг забрезжила настоящая академическая свобода. И для нас самих, и для студентов из разных университетов России и других стран. Наша задача — выстроить университет заново, избавив преподавателей от всякого административного диктата. Мы не государственное и не конкурирующее с государственными учебное заведение. У нас нет кампуса. Мы будем преподавать из дома, будем преподавать из библиотек, мы будем преподавать на летних школах. Мы не прекратим защищать свободу знания и не оставим наших

студентов. Нас нельзя изгнать из университета, потому что университет — это мы».

Сейчас мы в объективе пристального внимания. Российское федеральное агентство новостей грозно предупреждает: «ФАН продолжит изучать деятельность „Свободного университета" и следить за тем, какие идеи будут навязываться российской молодежи на его платформе». Ну что ж, welcome, следите. Может быть, в процессе этой «слежки» ваши журналисты перестанут врать и станут хоть немного профессиональней.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ
Почти исповедь и признание в любви

Мне безумно повезло в моей профессиональной жизни. Я училась и начала работать на одной из самых ярких и продвинутых кафедр конституционного права в СССР (тогда она называлась кафедрой государственного права) на юридическом факультете МГУ им. М. В. Ломоносова. Звезды отцы-основатели науки окружали меня и нежно несли на руках к моему профессиональному становлению. Великие Николай Яковлевич Куприц, Давид Львович Златопольский, Леонид Дмитриевич Воеводин, Август Алексеевич Мишин, Олег Емельянович Кутафин, Вадим Аркадьевич Пертцик. И, конечно, центр звездного притяжения — блестящий и тонкий заведующий кафедрой, мой научный руководитель Георгий Васильевич Барабашев! В мои 24 года Барабашев рискнул и поставил меня — аспирантку-выпускницу с хвостиками и с бантиками перед аудиторией сурового вечернего отделения юрфака в 120 человек читать основной курс советского государственного права. У меня получилось. С тех пор все мои 32 года в МГУ я читала основной курс, который постепенно увеличивался по мере роста конституционно-правовой материи. Этот 72-часовой курс со всеми его деталями и трансформациями у меня в голове без бумажки. Разбуди ночью — буду читать с любого места с учетом сиюминутных реалий.

Потом мне повезло второй раз. Я перешла из МГУ опять-таки на лучшую для своего времени в стране кафедру конституционного права в Высшую школу экономики. Шесть лет невероятного научного и человеческого счастья в окружении потрясающих профессионалов Михаила Краснова, Ильи Шаблинского, Владимира Кряжкова, Владимира Мазаева, Ивана Овчинникова, Елены Глушко, Ирины Алебастровой. Да и за стеной на соседних кафедрах светили ярким светом большие человеческие и профессиональные звезды — Тамара Георгиевна Морщакова, Анатолий Иванович Ковлер, Владимир Борисович Исаков и многие другие. Только теперь в Вышке я уже занималась «тонкой докруткой» — магистратурой. Это когда ты можешь учить всему тому же, но уже на другом, более сложном научном и практическом уровне.

Параллельно было еще много других везений. Например, когда адвокат Дмитрий Штейнберг привел меня за руку в адвокатуру и мы вместе с Вадимом Прохоровым начали осваивать первые публично-правовые споры в судах. Или вместе с Сергеем Соколовым и с «Новой газетой»

сражались по делу о диффамации против С. В. Кириенко, бывшего в ту пору полномочным представителем президента в Приволжском федеральном округе. Или когда мои же ученики передали мне просьбу Михаила Ходорковского прилететь к нему в СИЗО Читы и стать его адвокатом по второму делу ЮКОСа. Было много чего еще профессионально-прекрасного: два созыва Общественной палаты России, участие в выборах, в том числе в своих собственных. А как иначе по-настоящему преподавать конституционное право? Все ведь надо проверить и потрогать своими руками. Сухие строчки законов оживают и приобретают смыслы, когда они подтверждаются или опровергаются практикой. В противном случае наука останется кабинетной и мертвой.

Даже летом 2020 года, когда конституционный кризис достиг своего апогея и лучшая кафедра конституционного права в Вышке была фактически уничтожена, мне опять повезло. На размышления о дне грядущем у меня было всего несколько суток. Потому что в искрящемся электрическими разрядами политическом смерче закономерно и неизбежно возникла идея международного Свободного университета. Свободного не только по названию, но и по самой своей сути. Независимого от бюрократии и прихоти политиков. С нуля и «на коленке», опираясь на принцип академической свободы, демократические ценности, руководствуясь критериями профессионализма и уверенностью в своих компетенциях, мы с коллегами окунулись в непривычное и новое. Менее чем за год мы построили работающую конструкцию, которую теперь нужно докручивать и совершенствовать. Ну чистое же счастье.

А ученики какие! Анна Каретникова, Любовь Соболь, Антон Дрель, Василий Алексанян, Павел Ивлев, Александр Шмидт, Татьяна Левченко, Константин Сасов, Евгений Порошин, Григорий Машанов. Это из тех, кто громко звучит. На самом деле их реально много, и брака практически нет. Сплошная гордость!

И только одно профессиональное все эти годы, не переставая, тревожило меня: роль конституционно-правовой науки во всех сложнейших государственно-правовых процессах постсоветской России оказалась незначительной и крайне ненастойчивой. Особенно с начала нового тысячелетия. А ведь для серьезной науки задача состоит отнюдь не только в фиксации пропасти между должным и сущим, а в поиске причин и путей ее преодоления. И если задуматься, то выяснится, что мы пока не до конца постигли должное, а поэтому и сущее таково — оно прямо вытекает из недоосмысленного должного. Можно ли в таких условиях формировать правосознание элит, что тоже является задачей настоящей науки?

Вряд ли. Поэтому главным и лучшим своим материалом в этой книге я считаю статью «О роли и значении конституционно-правовой науки в преодолении отклонений от конституционной теории практики деятельности публичной власти».

Я люблю свою профессию и свою науку. Ученый всегда в ответе за добросовестность исследования и сделанного на его основе прогноза перед учителями, коллегами, учениками. И перед страной в конце концов. Да, конечно, отстаивать истину непросто во всех науках. В общественно-политических областях это тем более сложно, потому что твои выводы могут не только не соответствовать чаяниям государственного начальства, но вступать с ними в противоречия. Хотя от этого истина не перестает быть истиной, а правильно просчитанный прогноз все равно реализуется. Молчание ученого, видящего все риски происходящих процессов, равно как и взятый им себе на вооружение принцип невмешательства, ставят крест на профессии. Знание — трудная ноша. Настоящий ученый не имеет права молчать. Тогда надо снимать мантию или погоны, класть на стол трудовую книжку (что-то еще, быть может) и уходить. Потому что не оправдал предназначения.

И еще… Каких бы званий, степеней и титулов у тебя ни было, главное — постоянно напоминать себе о том, что однажды, когда я только пришла работать в Вышку, сказал мне профессор Краснов: «Леночка, я так мало знаю». Он прав. Все, что мы успеваем постичь в наш личный краткий миг между прошлым и будущим, — это капля в море. В науке нет потолка и пределов. Всегда, на любом этапе есть куда идти и к чему стремиться. А с началом нового конституционного витка истории надо начинать писать новые книги.

Научное издание

Лукьянова Елена Анатольевна
КОНСТИТУЦИОННЫЕ РИСКИ — 2

Ответственный редактор *В. Харитонов*
Корректор *Н. Шевченко*

Подписано в печать 25.01.2022.
Формат 60 × 90 1/16. Уч.-изд. л. 24. Уч. печ. л. 31.
Гарнитура Arno Pro и Gill Sans.

Издательство «Социум»
Тел.: (495) 330-51-98